

المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات
بيت الحكمة

سلسلة احياء التراث الإسلامي

1



كشف القناع عن تضمين الصناع

لأبي علي الحسن بن رحال المعداني
المتوفى سنة 1140 / 1728 بمكناس

دراسة وتحقيق
محمد أبو الأجفان

الدار التونسية للنشر





المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات
بيت الحكمة

سلسلة احياء التراث الإسلامي

1

كشف القناع عن تضمين الصناع

لأبي علي الحسن بن رحال المعداني
المتوفى سنة 1140/1728 بمكناس

دراسة وتحقيق
محمد أبو الأجفان
أستاذ مساعد بالكلية الزيتونية
قسم الفقه والسياسة الشرعية
تونس

الدار التونسية للنشر

1986

— تونس —

بسم الله الرحمن الرحيم

إن كتاب « كشف القناع عن تضمين الصناع » للحسن بن رحال المغربي من الكتب التي اختارتها المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات ، ضمن سلسلة تحقيق التراث الاسلامي .

وهو يتناول موضوعا فقهيا من مواضيع المعاملات الناجمة في الحياة الاجتماعية يبحث من الوجهة الفقهية ، ألا وهو موضوع ضمان الصناع بأنواعهم ، فيما يتعاقدون على استصناعه ، والأجراء فيما يستأجرون على انجازه . ونظرية الضمان عامة ، من النظريات التي حَظِيت باجتهاد العلماء قديما ، ودراسة الباحثين حديثا ، وهي نظرية تشريعية منبنية على العدل والحق ، هادفة الى حماية المال وتحديد حقوق أصناف من المتعاقدين .

وهو بذلك يصور جانبا من الحياة الاجتماعية والعلمية في المغرب خلال القرن الثاني عشر الهجري ، وقد حَظي بعناية بعض الدارسين للمجتمع المغربي ، خاصة المستشرقين المستغلين للوثائق الفقهية ... فسبق نشره مع ترجمته الى الفرنسية بالجزائر سنة **1949** بعناية الأستاذ جاك بارك في طبعة أصبحت نادرة .

وقد رأينا في ثراء هذ النص الفقهي ما يدعو الى إعادة تحقيقه مع التعليق عليه بتعاليق ضافية توثق نقوله ، وتوسع مجال الاستفادة منه ، وتوضحّ ما أشكل فيه ... مع التقديم المناسب للتعريف بالمؤلف ، ودراسة كتابه ، والتعريف بنظرية الضمان وأهميتها في مجال المعاملات وخاصة في مجال القضاء ، الذي مارسه الحسن بن رحال ، وحفزه الى بحث الموضوعات التي رأى بعض قضاة عصره ينحرفون فيها عن الصواب .

وقد تولى الباحث الدكتور مَحَمّد أبو الاجفان الأستاذ المساعد بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ــ قسم الفقة والسياسة الشرعية ــ التقديم له وتحقيق نصه بطريقة علمية تتفق مع أهداف مؤسستنا .

المؤسسة الوطنية للترجمة
والتحقيق والدراسات
« بيت الحكمة »



بسم الله الرحمان الرحيم

مقدمـــــة

الحمد لله الذي أرسل رسوله محمدًا رحمة للعالمين ، وجعل أعلام الشريعة له وارثين ، وعن ربّ العزّة موقّعين .

وأزكى الصلاة والسلام على هذا الرسول الأكرم ، وعلى آله وصحبه الذين بلغوا الأمانة ، وأناروا طريق الخير ومنهج الرشاد .

وبعد ، فإن للمذاهب الفقهية أصولاً وقواعدَ وُضعت لتنير طرائق الاستدلال التي تُستنبط بها الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية .

ولم يزل المجتهدون في نطاق كل مذهب يستخرجُون المسائل ، وينظرون في كل عصر إلى ما يحقق المجانسة بين الأحكام الفقهية وبين المقتضيات ، وإلى ما يوفّرُ المصالحَ الشرعية المنشودة .

وفي المذهب المالكي تكوّنَتْ بإمامه طبقةٌ من المجتهدين المقيَّدِين بأصوله ، اتبعُوا طريقتَه الاجتهاديَّةَ ، واستنبطوا الكثير من الفروع التي كان بعضُها محلَّ إجماعهم ، وبعضها الآخر مما اختلفت فيه أنظارُهم ، رغم الاتفاق في الأصول والاتحاد في منهج المذهب ، وما ذاك إلا مظهرٌ من مظاهر الحريّة في الاجتهاد الذي شجع الإسلام على بلوغ درجته العلمية ، وفرض على ذويه بيان أحكام الله والافتاء فيمَا يجِدُّ من الأحداث والوقائع .

واستمر عبْرَ العصور في المراكز المالكية ، اجتهادُ أعلام هذا المذهب تطبيقًا وتنقيحًا واختيارًا ، حتى عرف الرصيد الفقهيُّ إثراءً عجيبًا واستبحارًا في المسائل .

وكانت العلاقة وطيدةً بين أعلامِ هذه المراكز : اتصال بين

الشيوخ ، ورحلات علمية،وإجازات تُمنح في الحديث وسائر الفنون ، ومراسلات متبادلة ، وأسانيد تتكون حلقاتها من علماء مختلف البلدان ، وكتب ومصنفات متداولة أسهم في تأليفها أعلامٌ من الأقطار المتعددة .

وعندما انطوى بساط العلم ، وأفل نجمُ الفقه بالأندلس ، إثر سقوط غرناطة وفقدان الفردوس ، كان للعُدْوةِ المغربية أوفرُ حظٍّ من الذخائر الأندلسية ، فازدهرت بها الثقافة الإسلاميةُ ، وكان للفقهاء نشاطهم المتواصل في خدمة المذهب المالكي ، ودَعمُهم لحركة التأليف ، وخاصة في مجال التوثيق والقضاء ، وفي ميدان القواعد الفقهية ، وفي نطاق الفتاوى والأحكام ، وظهر الاهتمام بالعمل الفاسي الذي كان من مظاهر الحركة التطويرية التي سرت في المذهب المالكي ، عندما واجه علماؤه بالمغرب أوضاعًا اجتماعية جديدة ، أحسنوا مواجهتها بالاختيار من الأقوال الفقهية المأثورة ، وترجيح بعض الأحكام المهجورة ، تحقيقًا للمصالح العامة ، ولحِكَمِ المشروعية التي من أجلها شُرعت الأحكام .

ولم تكن الهجماتُ الصليبيَّةُ المكررةُ على بلاد المغرب بعد سقوط الأندلس ، لتصرف علماءَ المغرب عن مواصلة العِناية بعلوم الشريعة ، وبذلك لم تنقطع أسانيدُهُم العلميةُ وعُرَى الترابط بإخوانهم في البلاد التونسية وبلاد المشرق الإسلامي .

وكان مما اتجهت إليه عنايتُهم تخصيصُ موضوعاتٍ فقهيةٍ بمصنفاتٍ خاصة بها ، بحيث يُطرق الموضوعُ ، ويبحث في تأليف مستقل يشمل جزئياته ويلم أطرافَه ويعرض الأحكام بناءً على ما أُثر في الرصيد الفقهي ، وكثيرا ما تتجلى فيه اختيارات وتوجيهات واهتمام بواقع العصر ، وقد يكون الحافز إلى التأليف حادثةٌ نجمت واستدعت الاجتهادَ في حكمها .

وهذا كتاب « كشف القناع عن تضمين الصناع » ثمرة من ثمار هذه العناية بالموضوعات الفقهية التي تُخص بالتصنيف استقلالا .

ألَّفَهُ في القرن الهجري الثاني عشر أحدُ فقهاء المغرب ، وقضاة العدل فيه ، الشيخ أبو علي الحسن بن رحال المعداني تـ 1140 هـ .

وجدت في هذا الكتاب صورةً للتأليف الفقهي في هذا العصر ، وإشاراتٍ إلى بعض ملامح الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، ولونًا من الاهتمام بالواقع ، والجهد في حل مشكلاته القانونية ، بضبط الأحكام التي تحدد الحقوق ، وتكون مرجعا للقضاة في مجال المسؤولية المدنية الناجمة عن الإجارة والاستصناع .

دعاني كل ذلك إلى أن أخطوَ خطوة أخرى في نطاق الاهتمام بهذا الكتاب الذي سبق أن جذب اهتمام المستشرق الفرنسي الشهير « جاك بارك » ، فنشره مع ترجمة إلى الفرنسية ومقدمة وتعليق على النص المترجَم ، وكان ذلك ضمن اشتغاله بالدراسات والحضارة المغربية (ط الجزائر سنة 1949) .

واعتقادي أن هذه الخطوة ــ التي أقدمت عليها ــ ستوفر لرواد الثقافة الإسلامية النص الأصلي للكتاب محقَّقًا ، موزعًا ، مع عناوين مناسبة لكل جزئية عرضها ابنُ رحال ، مقدمًا له بدراسة لا تلتقي بعضُ الآراء فيها بآراء الأستاذ « جاك بارك » .

وهذا النص الأصلي للكتاب أصبح محتاجًا إلى عناية يبرز بها سليما بعد أن تسربت إلى الطبعة المذكورة أخطاء ونقص في عدة مواطن ، مما جعل المعنى يتغير أحيانا والحكم الشرعي يتبدل ، كما سيتضح في المبحث الذي خصصتُه بنقد هذه الطبعة ، وما كان تفادي ذلك ممكنا إلا بالعودة إلى المدوناتِ الفقهية ، وخاصة التي اعتمدها ابن رحال ونقل عنها .

وقد قسمت العمل إلى قسمين :

خصصت أولهما لدراسة تمهيدية ذات فصلين ، الأول : للتعريف بالمؤلف وتحديد مكانته العلمية ، والثاني : لبيان مفهوم الضمان والنظرية الإسلامية فيه ، ولدراسة رسالة ابن رحال في ضمان الصناع والأجراء ، ولوصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

أما القسم الثاني فقد خصصته لنص (كشف القناع عن تضمين الصناع) مصحوبًا بالتعاليق التي رأيت من المجدي إثراء النص بها ، للتعريف بالمصطلحات والأعلام والكتب ، ولتوضيح بعض الأحكام .

وذيلت هذا القسم بالمفاتيح المساعدة للقارىء الميسرة لاستفادته ، وهي المتمثلة في الفهارس المختلفة .

هذا ، ويسرني أن أتقدم بجزيل شكري إلى إخواني الكرام الأعزاء علماءِ المغرب الشيوخ : عبد الله كنون ، ومحمد المنوني ومحمد أبو خبزة على ما تفضلوا به من تذليل صعوباتٍ اعترضتني في هذا العمل ، جزاهم الله عني وعن العلم خير الجزاء .

كما أعبر عن خالص شكري وجزيل ثنائي للصديق الفاضل الدكتور عبد الرحمان العثيمين الذي يسر لي استخراج نسخة من مصورة « تضمين الصناع » التي يحتفظ بها مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى . أبقاه الله لخدمة ذخائر مخطوطاتنا النفيسة .

ولا أنسى فضل صديقي القاضي الأستاذ رشيد الصباغ الذي وجه إلي اختيار هذا الأثر المغربي وواكب خطوات انجاز مقدمة هذا التحقيق .

وإلى ربّنا العلي الكريم أتوجه بخالص دعائي أن يحقق النفع بهذا الكتاب ، وأن يُلهمنا الرشدَ والصواب ، وأن يدخر لنا أجر صالح العمل . إنه قريب مجيب .

تونس ــ الوردية 18 ذي القعدة 1405
5 أوت 1985

د . محمد أبو الأجفان التميمي
أستاذ مساعد بالكلية الزيتونسية
للشريعه وأصول الدين
(قسم الفقه والسياسة الشرعية)
تونـــــس

رمــوز وإشـــارات

ح : الطبعة الحجرية من « كشف القناع في تضمين الصناع » .
س : نسخة دار الكتب الوطنية بتونس من هذا الكتاب .
م : مصورة مركز البحث بجامعة أم القرى ، منه .
د . ك . ت : دار الكتب الوطنية بتونس .
مخط : مخطوط .
ط : طبعة .
ت : توفي أو متوفى .
ص : صفحة .
مل : ملزمة ، وتستعمل في الطبعة الحجرية .
ر : راجع .
م ، ن : المصدر نفسه .

... / ... قبل الخط رقم الجزء من كتاب وبعده رقم الصفحة كلما ورد بالهوامش . وإذا ورد بالأصل دل على بداية الصفحة التي يكون رقمها ونسختها بالطرة .

[...] لحصر ما أضيف إلى النص من العناوين ، أو الزيادات المقترحة .
أ : بعد رقم لوحة مخطوط ، ويشير هذا الحرف إلى الوجه .
ب : بعد رقم لوحة مخطوط ، ويشير إلى الظهر .
ــ وفي النسخ المعتمدة استُعْمِلَت هذه الإشارات :
إلخ : إلى آخره .
هـ أو اهـ : علامة انتهاء .
ح : حينئذ .
المــص : المصنف .

وبالنسبة إلى الرمزين الأخيرين لم أثبتهما بالنص وعوضتهما بمدلولهما لعدم جريانهما في الكتابة عندنا اليوم .



القسم الأول
دراسة تمهيدية

الفصل الأول : ترجمة المؤلف : ابن رحال

الفصل الثاني : الضمان في الفقه ورسالة « كشف القناع »

الفصل الأول

ترجمة المؤلف : ابن رحال

ـــ اسمه ونسبه وأسرته ـــ شيوخه ، تلاميذه ـــ صفاته ـــ مكانته العلمية ـــ نزعته إلى الاجتهاد والإصلاح ـــ بعض آرائه ـــ مؤلفاته ـــ شعره ـــ ابن رحال القاضي ـــ وفاته

ترجمة المؤلف

الحسن بن رحال (*)

---

* ترجم لابن رحال :

1 ـــ الأزهري ، محمد البشير ظافر ـــ اليواقيت الثمينة : 135/1 .

2 ـــ بروكلمان كارل ـــ تاريخ الأدب ، الملحق : 696/2 (بالألمانية) .

3 ـــ البغدادي ، إسماعيل ـــ هدية العارفين : 298/1 .

4 ـــ التازي ، عبد الهادي ـــ جامع القرويين : 69/3 .

5 ـــ جاك بارك ـــ مقدمة ترجمته لكتاب تضمين الصناع .

6 ـــ الحجوي ، محمد ـــ الفكر السامي : 276/2 .

7 ـــ الزركلي ـــ الأعلام : 204/1 .

8 ـــ ابن زيدان ، عبد الرحمان ـــ إتحاف أعلام الناس : 7/3 .

9 ـــ ابن سودة ، عبد السلام ، قضاة فاس ـــ رقم الترجمة 1140 . مخط . الخزانة الحسنية بالرباط 1960 .

10 ـــ ابن عبد الله عبد العزيز ـــ معلمة الفقه المالكي : 71 .

11 ـــ الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية : 103/1 .

12 ـــ العراقي محمد ـــ المجلة المغربية (1935-1936) .

13 ـــ العميري أبو القاسم ـــ فهرست شيوخه ـــ اللوحة : 89 ـــ مخط . الخزانة الحسنية بالرباط 905 .

14 ـــ القادري ، أبو عبد الله ـــ نشر المثاني : 134/2 .

15 ـــ كحالة ـــ معجم المؤلفين : 224/3

16 ـــ كنون ، عبد الله ـــ النبوغ المغربي : 297/1 .

17 ـــ ليفي بروفنسال ـــ مؤرخو الشرفاء : 212 .

18 ـــ مخلوف محمد ـــ شجرة النور : 334 ـــ رقم 1313 .

اسمه ونسبه وأسرته :

أبو علي الحسن بن رحال بن أحمد بن علي التدلاوي المعداني [1] ، ولئن لم يتحدث مترجموه عن أجداده ، وأصله الذي ينحدر منه ، وتاريخ ولادته ومكانها ، فإن الباحث الفرنسي (جاك بارك) يعتبر أن طفولته بدوية ، وأنه ورث من قبيلته ــ التي تعيش إلى يومنا هذا بجهة تادلة [2] ــ بعض الصفات التي لا تتوفر عادةً لدى الحضريين من المغاربة [3] .

وقد أنجب الحسن بن رحال كثيرا من الأولاد استأثر الموت ببعضهم ، أنجبهم من عدة زوجات ، إذ كان مزواجًا مطلاقًا [4] .

شيوخـــــه :

أخذ ابن رحال عن كثير من الأعلام الذين كانت تزخر بهم بلاد المغرب الأقصى ، في عهد الدولة العلوية ، وكان لهم نشاط علمي في رحاب جامع القرويين وفي بعض الزوايا التي تقدم لروادها من الطلبة غذاءً روحيا ومعرفة بكثير من الفنون .

وعاصر ابن رحال من ملوك الدولة العلوية المولى إسماعيل [5] الذي دعم أركان هذه الدولة ، وأحسن تنظيمها ، وخلَّص بعض مدنها من أيدي

---

(1) هكذا كتب ابن رحال نسبه بخطه ــ وعنه نقل ابن زيدان في (إتحاف أعلام الناس 7/3)

(2) تكتب تارة تادلة ، وتارة تادلا .

قال المؤرخ عبد الوهاب بن منصور في تعريفها : (صقع شهير بوسط المغرب ، قاعدته قصبة (تادلة) الواقعة على أم الربيع جنوبي خنيفرة وشمالي بني ملال ، لعب دورا كبيرا في تاريخ المغرب إذ به كانت تمر الطريق الرابطة بين فاس ومراكش ، وبين الشمال والجنوب عبر جبال الأطلس المتوسط ، ينسب إليه كثير من العلماء والصلحاء والقادة) (جذوة الاقتباس : 21/1 هامش 23) .

(3) مقدمة ترجمة تضمين الصناع : 9 ؛

(4) الإتحاف : 8/3 . النبوغ المغربي : 297/1 .

(5) تولى المولى إسماعيل سنة 1082 هـ بعد أخيه الرشيد ، وكان قبل ذلك واليًا على مكناسة الزيتون . ت سنة 1139 وصلّى عليه الحسن ابن رحال .

الأعداء ، كما واجه فتنًا داخليةً ، وقضى على ثورات ملتهبة داخل البلاد [6] .

ومن أشهر شيوخ الحسن بن رحال :

ـــ أبو علي نور الدين الحسن بن مسعود اليُوسِي . كان مولعا بالأدب مشهودًا له بالصدارة في الفقه . ولد سنة 1040 بقبيلة آيات يوسي المنبثة في جنوب فاس ، ونشأ متردِّدًا على الزوايا التي يُبَثُّ فيها العلم بسجلماسة وأحواز درعة ، وبمراكش ، ثم التحق بالزاوية الدلائية التي كان لها إشعاع فكري وروحي ، وقد جمع ثقافةً واسعةً ومعرفة غزيرة ، وتصدَّر للتدريس بالقرويين ، وبمسجد الشرفاء في مراكش .

وله مؤلفات هامة منها « المحاضرات » و« ديوان شعر » .

ت سنة 1102 ودفن في تمزرت أرض أسلافه [7] .

ـــ أبو محمد عبد السلام بن الطيب بن محمد الحسن القادري الحسني الفاسي . ولد سنة 1058 هـ بفاس ، وبها تضلع في العلوم ، وقد تخصص في علم الأنساب ، وألف فيه « الدر السني في بعض ما بفاس من أهل النسب الحسني » . وله مؤلفات أخرى . وكان من الذين عملوا على إحياء السنة بالمغرب [8] . تـ سنة 1110 .

وهذان الشيخان ذكرهما ابن زيدان في شيوخ مترجمنا [9] .

ـــ أبو عبد الله محمد بن عبد القادر الفاسي . ولد سنة 1042 وتفقه بوالده وبغيره ، حتى أصبح من أعلام فاس ومحدثيها ورواتَها ، له تآليف

---

(6) تاريخ هذا الأمير العلوي في (الاستقصاء : 45/7 وما بعدها) .

(7) شجرة النور : 328 وفيه وفاته سنة 1111، مؤرخو الشرفاء : 189؛ النبوغ المغربي : 295/1 .

(8) سلوة الأنفاس 348/2 ؛ فهرس الفهارس : 188/1 . مؤرخو الشرفاء : 195؛نشر المثاني : 162/2 .

(9) الإتحاف : 8/3 .

في اللغة والحديث والعقيدة وله تقاييد في فنون مختلفة ، وفتاوى [10] .
تـ سنة 1116 .

ــ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أبي القاسم بن سودة الفاسي القاضي . ولد سنة 1003 كان عالما خطيبا مفتيا ، له تقاليد وتقارير في فنون من العلم [11] . تـ سنة 1076 .

وقد أشار ابن رحال إلى شيخه هذا في حاشيته على شرح التحفة لميارة [12] .

ــ أبو عبد الله محمد بن الحسن المجاصي القاضي الخطيب الذي زاول التدريس بالقرويين مدة طويلة ، وكان السلطان إسماعيل يدعوه لختم تفسير القرآن في قصره بمحضر العلماء [13] . تـ سنة 1103 .

وقد عده مخلوف من الثلاثة الأخيرين من شيوخ ابن رحال [14] .

وفي بعض مؤلفات مترجمنا نجده يشير إلى شيوخ آخرين ، ويحليهم بما عرف من صفاتهم ، ومن هؤلاء :

ــ علي المراكشي الذي حلاه بـ (العالم الأطهر والقاضي الأشهر) [15].

ــ أبو مدين قاضي مكناسة الزيتون ، الذي حلاه بـ (شيخنا العلامة) [16] .

ــ عبدالقادر بن علي الفاسي ، الذي سنراه في « تضمين الصناع » يحليه بـ (شيخنا القدوة) [17] .

---

(10) الأعلام : 81/7 ؛ شجرة النور : 329 ؛ الصفوة : 215 ؛ الفكر السامي : 284/2 . فهرس الفهارس : 183/1 .
(11) جامع القرويين : 792/3 ؛ شجرة النور : 310 ؛ نشر المثاني : 242/1 .
(12) 35/1 .
(13) جامع القرويين : 795/3 .
(14) شجرة النور : 334 .
(15) ، (16) حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 35/1 .
(17) كشف القناع، ص 112 فيما يأتي .

هؤلاء ونظراؤهم من أعلام المغرب كانوا رافعي لواء العلوم الشرعية ووارثي الثقافة الأندلسية ، بعد فقدان فردوسها .

وعنهم أخذ جيل مترجمنا ليؤدي أمانة تبليغ العلم ونشر الدين .

تلاميـــذه :

تولى أبو علي الحسن بن رحال التدريس بالمدرسة المتوكلية [18] من طالعة فاس ، وكان ينتصب للتعليم وإلقاء الدروس من الشروق إلى الزوال ، بنشاط متواصل دون أن يعتريه ضجر أو ملل ، محلّلا المسائل ، مجيبا عن الأسئلة حتى وَسَمُوه بـ (صاعقة العلوم والتدريس ، ونادرة الزّمان في دفع الأوهام والتلبيس) [19] .

والمعروفون من تلاميذه الكثيرين :

ــ أبو القاسم بن سعيد العَميري الجابري المكناسي القاضي الشاعر المشتغل بالتاريخ والسيرة النبوية ، ولد بفاس وانتقل به والده إلى مكناس فتقدم فيها إلى أن ولي قضاءها [19 مكرر] . وتوفي بها سنة 1178 هـ ــ من كتبه « التنبيه والاعلام بفضل العلم والأعلام » و« الورد الندي في السيرة النبوية » و« فهرست شيوخه » ترجم فيه لشيخه ابن رحال ، وقال : (قيدت عليه تقاييد جليلة ، لا يكاد يعثر عليها إلا بمطالعة المطولات الحفيلة) [20] . وقد ترجم له الزركلي [20 مكرر] . وذكر أن ابن زيدان أورد نماذج من نثره وشعره الجيد .

---

(18) المدرسة المتوكلية من أعظم المدارس بفاس ، بناها السلطان أبو عنان المريني لقاضي الجماعة أبي عبد الله محمد المقري التلمساني المتوفى سنة 759 . وكان الأخير من ألمع مدرسيها (أزهار الرياض : 5/1) .

(19) نشر المثاني : 134/2 .

(19) مكرر : اتحاف أعلام الناس : 481.346/4 .

(20) فهرست العميري : 89 مخط الخزانة الحسنية بالرباط 905 .

(20) مكرر : 100-99/3 ط 4 . وأخطأ الزركلي حيث سماه سعيد بن أبي القاسم .

ـــ أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الجامعي الفاسي مولدا وقرارا ، وهو عالم أديب مؤرخ رحل إلى قسنطينة وتونس ، وانتفع الطلبة بدروسه .

ولد سنة 1087 ولا يعرف الشيخ مخلوف سنة وفاته [21] .

ـــ أبو البقاء محمد يعيش الشاوي الرغاوي القاضي الفقيه البارع في الأحكام والنوازل ، توفي قتيلا بفاس سنة 1150 [22] .

ـــ أبو عبد الله محمد بن المبارك الورديغي الفقيه النوازلي . تـ سنة 1154 [23] .

ـــ أحمد بن المبارك السجلماسي الذي وصفه ابن زيدان بـ (العلامة الصالح المتبحر) .

ـــ أبو الحجاج يوسف المجيلدي .

ـــ أبو عبد الله محمد بن محمد البكري الشاذلي الدلائي .

ـــ أبو عبد الله محمد بن عبد الصادق الدكالي المفتي المتوفى سنة 1175 .

ـــ السرغيني الذي وصفه ابن زيدان بـ (المحدث الكبير الإمام القدوة) [24].

هذا وقد أفادنا القادري تـ 1187 أن ابن رحال كن دؤوبا على تدريس « مختصر خليل » وأن مجلسه كان غاصا بالطلبة [25] الذين يدفعهم الشغف إلى مزيد الاستفادة من فيض علومه وواسع معرفته .

---

(21) شجرة النور : 351 رقم 1399 .

(22) م ، ن : 351 رقم 1400 .

(23) م ، ن : 353 رقم 1404 .

(24) الشيوخ الخمسة الاخيرون ذكرهم ابن زيدان في (إتحاف أعلام الناس : 8/3) متابعا في ذلك القادري في (نشر المثاني : 134/2) .

(25) نشر المثاني : 134/2 .

صفاتـــه :

يتمتع ابن رحال بأخلاق كريمة نبيلة ، تحدث عنها معاصره المؤرخ أبو عبد الله بن الطيب القادري ، فقال : (كان كثير الإنصاف والتواضع ، سليم الصدر كريم الأخلاق حلو المداعبة ، بعيدًا عن التصنُّع ، مصيبًا في الكلام ، مفضالا جوادا) [26]

وتحدث القادري أيضا عن نشاطه العلمي ، ومواصلته القراءة والتعليم في أدب لا يعرف الونى وحرص لا يعرف الكلل ، وتعجب من ظاهرة عنده مخالفة للعادة الجارية في حياة الناس ، وهي شهوته المتفاقمة إلى الطعام ، دون أن يؤثر ذلك في نشاطه البدني وقواه الذهنية . قال القادري : (كان يعجبه التنعم بالأكل ، وكان له بذلك إعانة على المطالعة والتدريس ... وكان مع ذلك قليل النوم ، فكلما داوم الأكل زادت قواه في المطالعة ، وهذا أمر عجيب لمخالفته للعادة في ذلك . فقد اتفق الأطباء على أن كثرة الأكل تورث كثرة النوم ، وقلته تورث السهر ، فكان رحمه الله لا ينام إلا قليلا ، ولا عجب من قدرة الله) [27] .

وقد ذكر ابن زيدان أن بعض ضيوف ابن رحال لاحظوا نهمه وشهيته المتزايدة إلى الأكل [28]

مكانته العلمية :

بلغ الحسن بن رحال مكانة علمية سامية أهلته أن يوصف بـ (حافظ مذهب مالك في زمانه) وصفة الحفظ لم تكن تمنح إلا لمن اشتهر باستيعاب الروايات وضبطها واستحضارها والتمييز بينها ، وحفظ الكثير من المتون المتضمنة للأحكام، وعارضة كبيرة في الفقه .

---

(26) م ، ن : 134/2 .
ويذكر القادري أن ابن رحال كان كثير التردد لزيارة الولي أحمد بن عبد الله بزاويته ، فكان الأخير يبالغ في إراكمه ويهيئ له أنواع الأطعمة المنتخبة .

(27) م ، ن : 134/2 .

(28) إتحاف أعلام الناس : 8/3 .

وكانت له مهارة واقتدار في كثير من الفنون العلمية ، (وعارضة كبيرة في الفقه واتساع في النوازل [29] وملكة في الفتيا ، وملكة في الصبر في مجلس الإقراء ... لا يعجز عن جواب ، وكل ذلك بنقول محيطة بالمرام) [30] كما قال القادري .

وقد حلاه تلميذه العميري بـ (العلامة النظار المشارك) [30] مكرر

وهذا ما جعل الناس يفزعون إليه مستفتين سائلين ، وما جعل الطلبة يقبلون على دروسه مستفيدين ، فيجدون فيها الأبحاث الرائقة ، والتبحر والاستطراد، وحسن العرض ، وسعة الصدر وجميل الصبر .

وهناك من يعتبر ذلك ــ مظهرا لتأييد إلهي ولنفحات ربانية لا يفيضها تعالى إلا على من أخلص واتقى .

ومن هؤلاء ابن زيدان الذي يقول في ترجمته : (هذا ــ لا ريب ــ تأييد إلهي ، وكان لا يعجز عن الجواب ــ مع استحضار النصوص ــ بالمرام) [31]

نزعته إلى الاجتهاد والإصلاح :

ومع علمه الواسع واطلاعه الشامل على أقوال الفقهاء فقد كانت له نزعة إلى توظيف علم الفقه لخدمة المجتمع الإسلامي ، وقد بدت في بعض مؤلفاته ، كما سنرى وشيكا ، كما بدت في حرصه على الاجتهاد في أحداث نازلة وفتحه باب الحوار فيها ، حتى يظهر الحق ويتبع ويهتدي القضاة إلى الصواب فيما يصدرون من أحكام ، وقد ذكر بالمسؤولية الدينية للعلماء أمام

---

(29) المقصود : معرفة واسعة بما أصدره العلماء من الفتاوي الفقهية في النوازل الطارئة ، وكتب الفتاوي تمثل صنفا من التأليف الفقهي ، رصيده ضخم في المذهب المالكي .

(30) نشر المثاني : 134/2 .

(30) مكرر : فهرست العميري : 89 .

(31) إتحاف أعلام الناس : 7/3 .

ويقول تلميذه العميري في هذا الصدد : (تفرد رحمه الله في وقته بالرجوع إليه في مسائل الفقه واستحضار نصوصه وحفظ فروعه وكثرة مطالعته واعتنائه) (الفهرست : 89) .

رب العزّة ، وذلك في آخر بحثه موضوع الرد بالعيب ، وانتقد بعض الأوضاع المنحرفة وبنى اجتهاده على الأصول والعرف والخبرة ، ثم قال داعيا إلى الحوار الفقهي ، ونبذ الفاسد من الأحكام :

(نحن نطلب ممن له خبرة بالفقه أن يوافق على صحة ما ظهر لنا في هذه الورقات من الفقه ، أو يرد ذلك بالفقه من غير تعصب ، ونطلب منه غاية الإنصاف ، فإن أموال الناس أكلت بهذه الأمور المذكورة فسادها في هذه الورقات غاية ، ولنا موقف بين يديه تعالى مع من تكلم فيها بالنفس أو قدر على تصحيحها أو بعضها ولم يصححه ، أو على رد ذلك ولم يرده ، فإنّه إن لم يفعل فالله حسيبه ، فإن العلم اليوم متعين على من عرفه ، لا سيما ما وقع ونزل ، والقضاة في الوقت يحكمون كثيرا في هذه الأمور أو بعضها أو جلّها بحكم فاسد. هذا ظننا بحسب بحثنا عنهم غاية ... ولا فرق عندنا بين الرد في الحق في هذه الورقات أو الموافقة على صحتها والله مطلع على السرائر) [32]

وهذا يدلنا على مدى تواضع ابن رحال وحرصه على الحوار الفقهي فيما ينجم من النوازل التي تقتضي اجتهاد أهل الفقه واستمدادهم من مصادر الشريعة ومراعاتهم لما يناسب من أعراف الناس وعاداتهم .

وكثيرا ما نرى ابن رحال ينقد عادات وأعرافا جارية في عصره ويميل إلى مراعاتها عند الترجيح والاجتهاد ، ومن ذلك أنه رجح أن يكون القضاء برحاب المسجد الخارجة عنه ، معارضا لمن قال بأن القضاء يكون داخل المسجد وبأن القاضي ينهى عن المنكرات التي تحدث في المسجد إذا قضى به كرفع الصوت بالباطل ، قال ابن رحال يرد هذا القول ذاهبا إلى اختيار القضاء في الرحاب :

(في ذلك ضعف لا سيما آخر الزمان لقلة نصرة الدين ، وقلة من يغير ... فالصواب هو القضاء برحاب المسجد ، لأن ما عللوا به القضاء في المسجد

(32) آخر فصل الرد بالعيب الموالي لرسولة « تضمين الصناع »

يوجد في رحابه ، وتزيد الرحاب بوصول من لا يدخل المسجد من حائض ونحوها ، وبنزاهة المسجد مما أشير إليه ، وهذا أمر لا ينكره إلا من لم ينصف أو من لم يرزقه الله فهما ، ومن راقب الله تعالى وفهم واطلع على ما يقع في المسجد في هذه الأزمان التي في حدود الثلاثين بعد مائة وألف ، جزم بما أشرنا إليه ، ولم يبق ريب لديه وأن القضاء الآن في المسجد منهي عنه بلا ريب ولا توقف ... والله حسيب من لم ينصف وسائله ، وقد قال تعالى : « فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ » (الآية) [33] .

لقد دلت كثير من مواقف ابن رحال واختياراته الفقهية أنه كان مهتما جدا بواقع بيئته ميالا إلى إصلاح انحرافات عصره ، بانيًا إجراءتِ القضاءِ على مراعاتها ، ومن ذلك أننا نراه يخالف أبا بكر بن عاصم في نظمه « تحفة الحكام » عندما ذهب إلى القول بحكم القاضي بما يعلم من عدالة الشهود وجرحتهم ، فيستند في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من علم عدالته دون أن يحتاج إلى تعديله ، لئلا يحتاج إلى تعديل من عدل ... إلى ما لا نهاية له ، وهو في الأصل قول سحنون . يخالف ابنُ رحال ابنَ عاصم في ذلك مستندا إلى ما ذهب إليه ابن هشام وابن سلمون من أن العمل على خلاف ذلك ، وإلى قول ابن سهل :

(لو أدرك سحنون زماننا لقال بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه بما أقر به الخصم بين يديه) ثم يقول ابن رحال : (لو أدرك ابن سهل زماننا الذي هو في حدود الثلاثين بعد مائة وألف لقال قولا أبلغ مما قاله عن سحنون ؟ وهذا أمر يجزم به اللبيب المنصف ، وأنه لا يحل في زماننا الحكم بما قاله سحنون ، لأن كلام ابن سهل يدل على أن الزمان إنّما تغير في وقته لا في وقت سحنون ، وتغير وقت ابن سهل بالنسبة لزماننا كلا تغير ، اللهم استر عوراتنا وآمن روعاتنا ، والحاصل أن قول ابن القاسم هو

---

(33) حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 14/1 .
والآية من سورة النور : 36 — وتمامها : (ويذكر فيها اسمه) .

الذي ندين الله تعالى به وهو المنجي مع الله لا نتقلد غيره أصلا ، وإن كنا لسنا أهلا لهذا الكلام) [34] .

بعض آرائه :

ولابن رحال مواقف وآراء متناثرة في مؤلفاته الفقهية ، يقدمها في الغالب عند مناقشة بعض الاجتهادات الفقهية المأثورة عن بعض الأعلام .

من ذلك أنه يبرز في سر تشريع الإجارة أهمية التعاون بين أصحاب رأس المال وذوي الأيدي العاملة والمهارة المهنية ، فيقول : (الفقير القوي في يديه ما ليس في يد بعض الأغنياء من القوة والمعرفة والصبر على الأعمال الشاقة ، فالغني محتاج أيضا لما في يد الفقير كالعكس ، ولذلك تجد الغني يبحث ويسأل عمّن يستأجره كثيرا بحثا حثيثا ، وكذلك الفقير وانظر الاحتياج للأطباء وللعدول والغواصين في الماء ، والمعلمين للخير ، وغير ذلك ...

ولأجل احتياج الغني لمن يقوم عنه أبيحت المساقاة والقراض ونحوهما) .

ولهذه الأهمية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، ولأنه لا يمكن الاستغناء عن التعامل بعقد الإجارة ، استنكر ابن رحال الخلاف في جوازها ، وانتقد ناقليه ، قائلا : (والخلاف في جواز الإجارة مما يتعجب منه ، وأغرب من كل غريب في الخلافيات عند الفقهاء ، فإن إجازتها معلومة بالضرورة عند الخاص والعام ، وربما يخاف الكفر من أنكر جوازها ، ولعل هذا القول نقل عمن لم يتثبت) [35] .

وهكذا كان مترجمنا يرفض من مسائل الخلاف الفقهي ما كان غريبا ، مناقضا للاجماع ، معطلا لأحكام فيها مصالح الناس ومنافعهم . أما غير

---

(34) المصدر نفسه : 29/1 ؛

وفي المصدر نفسه : 54/1 يلاحظ فساد زمانه أيضا عند الكلام على مسألة تزكية الشهود وتجريحهم .

(35) ابن رحال على المختصر الخليلي : 2 أ . مخط د . ك ت 12384 .

ذلك من الخلاف فلا يرفضه ، لأنه مشروع أقره الأصوليون ، وكثيرا ما يقف منه موقف المختار المرجح الباحث عما يلائم بيئته

ومن آراء ابن رحال الطريفة ما جاء في تعليقه على ما ذهب إليه الأجهوري من القول بجواز نظر الخاطب أسنان مخطوبته وحملها على فتح فهمها ليتحقق له هذا النظر ، فقد قال ابن رحال معارضا لهذا الحكم : (هذا من العجب . كيف تفتح المخطوبة فمها لخاطبها ؟ إنما يُفعل هذا بالدواب !)[36].

هذا وكان ابن رحال من المقدرين لأهمية المنطق الأرسطي وإعانته للقوة الناطقة لدى الإنسان ، ومن القائلين بأن العقل يكبر ويقوى على فهم الأمور بحسب تعاطي فن المنطق وغيره من فنون العلم [37]

وهذه طريقة كثير من فقهاء المدرسة المالكية مثل السطي والآبلي والمقري وابن عرفة الذين اهتموا بالمنطق ، وألفوا فيه واستعملوه في أبحاثهم الفقهية ، باعتباره وسيلة فهم وتحْليل وبيان واستدلال .

مؤلّفـــاته :

لابن رحال تآليف هامة وصفها علامة المغرب شيخنا عبد الله كنون بأنها (كلها في غاية التحرير والاتقان والجمع والتحصيل) [38] .

وأشهرها شرحه [39] على مختصر خليل بن إسحاق الجندي ، وهو المختصر الذائع الذي أقبل عليه كثير من أعلام المذهب المالكي يشرحونه ويقيدون عليه تيسيرا لدراسته وفهمه ، مقدِّرين أنه جامع لآلاف المسائل

---

(36) م ، ن : 5 ب مخط د . ك . ت 12377 .
(37) الارتفاق في مسائل الاستحقاق 153 أ مخط د. ك. ت. 1694 .
(38) النبوغ المغربي : 297/1 .
(39) الأعلام 204/2 ؛ كحالة 224/3؛ النشر 134/2؛ هدية العارفين : 298 .
وفي المصدرين الأخيرين عبر عن هذا الشرح بحاشية .

الفقهية على مذهبهم المالكي ، وأنه لا يخرج عن منهج المعتمد في هذا المذهب من الأقوال ، غالبا .

وهذا الشرح موسوم بـ « فتح الفتاح » ويبدأ من النكاح إلى آخر المختصر الخليلي ، وذكر ابن زيدان أنه وقف على نسخة منه في نحو خمسة عشر جزءا ضخما تحتفظ بها الخزانة السلطانية (40) .

ويدلنا حديث ابن رحال — في أحد أجزاء هذا الكتاب (41) عن رؤيا منامية، سَجَل تاريخَها — على أنه كان في رمضان سنة 1122 بصدد إنجاز هذا التأليف .

ويمتاز هذا الشرح باحتوائه على الكثير من النقول من أمهات كتب المذهب التي اندثر بعضها بعده مثل كتاب ؟ ، فقد نقل ابن رحال آراء الفقهاء واجتهادهم في المسائل التي شغلتهم وأدلتهم التي كانوا يدعمون بها آراءهم ومناقشاتهم وحوارهم وتعليلهم لبعض الأحكام .

ولهذا قال العميري عن هذا الشرح : (كاد أن يحتوي على جميع نصوص المذهب) (41) مكرر .

---

(40) الإتحاف : 8/3 .
وأفادني العلامة الشيخ محمد المنوفي المغربي أنه توجد منه نسخ بالخزانة الملكية بالرباط في تجزئات مختلفة : 14-16-20 سفرا ، وأنه أشار على بعض طلبة دار الحديث الحسينية بدراسته قصد استخراج المسائل التي عالج فيها المؤلف واقع المغرب في عصره ونوازله ، واجتهد فيها .
كما أفادني العلامة الشيخ محمد أبو خبزة التطواني أنه توجد من هذا الشرح بخزانة الجامع الكبير بتطوان نسخة في خمسة عشر مجلدا ضخما . وتوجد بالمكتبة العامة بتطوان نسخة أخرى .
وفي د . ك . ت أجزاء من هذا الشرح اعتمدنا بعضها في هذا البحث .
وأشار إلى مخطوطات منه الباحث عبد العزيز بن عبد الله في (معلمة الفقه المالكي : 71 ؛ الموسوعة المغربية : 103/1) .

(41) 138 أ مخط د . ك . ت 12384 .

(41) مكرر : الفهرست : 89 .

كما يتدخل ابن رحال بقوله : (قال كاتبه) ويكون ذلك لمزيد بيان وتفصيل أو لتصويب رأي ونقد آخر أو لترجيح قول على آخر من الأقوال الخلافية الكثيرة .

وقد اختصر ابنُ رحال شرح مختصر خليل للخرشي [42] . قال ابن زيدان : (وقف عليها في أربع مجلدات ضخام بالخزانة المذكورة)[42] مكرر .

وهذا يدلنا على مدى اهتمامه بالمختصر الخليلي .

كما أن ولوع ابن رحال بمسائل الأقضية والأحكام حدا به إلى تأليف حاشية [43] على شرح « تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام » الذي ألفه محمد بن أحمد ميارة المتوفى سنة 1072 .

وهو في هذه الحاشية يتعقب الشارح ميارة والناظم أبا بكر بن عاصم ، ويناقشهما ، ويبدي آراءه التي يدعمها بالحجة والنقل ، ويفصل بعض المسائل ويشرحها ، ولكنه يتقيد بنوع من الاختصار ، وكلما أحس أنه لم يتعمق في البحث والبيان أحال على شرحه على مختصر خليل [44] ، وهذا قد يدل على إتمامه تأليف هذا الشرح قبل بداية تأليف الحاشية التي صرح في أكثر من موطن منها أنه كان سنة 1130 بصدد تأليفها .

وكانت بعض الموضوعات الفقهية تستهوي ابن رحال فيخصها برسائل ويوسعها بحثا شافيا ، والمعروف من هذه الرسائل :

ـــ « الارتفاق في مسائل الاستحقاق » [45]

---

(42) فهرست العميري : 89 .

وفي (الإتحاف : 8/3) يسمي ابن زيدان هذا الاختصار بالحاشية .

(43) تداولت هذه الحاشية بعد طبعها على هامش الشرح بمصر ثم أعادت طبعها بالتصوير دار الفكر . وأخبرني شيخي المرحوم محمد الزغواني أن هذه الحاشية كانت معتمدة لدى شيوخ جامع الزيتونة ، وعند الطلبة المؤهلين لاجتياز امتحان الدرس في مادة الفقه .

(44) ر . حاشية ابن رحال على شرح التحفة : 19/1 و29 و34 و40–50 و51 .

(45) توجد نسخ خطية منه بخزائن المغرب وتونس منها نسختا د . ك . ت 1694 و12301 . ونسخ أشار إليها وإلى أماكنها وأرقامها الأستاذ عبد العزيز بن عبد الله في (معلمة الفقه : 71 ؛ الموسوعة المغربية 103/1) .

— « رفع الالتباس عن شركة الخماس » في المزارعة [46] .

وهو موضوع رسالة ماجستير في الفقه يعدها الطالب محمد بن سليمان المنيعي بإشراف الدكتور نزيه حماد (كلية الشريعة بجامعة ام القرى ، مكة المكرمة) .

— رسالة « تضمين الصناع » التي نقدم لتحقيقها .

— وقد أتبعها برسالة في مسألة الرد بالعيب .

وله من المؤلفات خارج هذا النطاق الفقهي الذي كان فارس ميدانه :

— الروض اليانع الفائح في مناقب الشيخ أبي عبد الله الصالح [47] .

وقد عرف ابن رحال في هذا الكتاب بأحد شيوخ زاوية أبي الجعد ، وهي المؤسسة التي كانت مركزا دينيا يأوي أهل العلم والمعرفة . وشيخها هذا هو محمد الصالح بن محمد المعطي الشرقي وهو الذي آوى إليه المؤرخ أبو عبد الله محمد الافراني حوالي سنة 1151 ، أيام محنته .

وزاوية أبي الجعد من تأسيس أسرة مرابطية مشتهرة بناحية تادلا ، هي الأسرة الشرقاوية التي كان السلطان العلوي إسماعيل يحيطها بالاحترام بعد تأكده من انتفاء الطمع في النفوذ السياسي والدنيوي لديها ، الأمر الذي أتاح لهذه الزاوية إشعاعا روحيا وعلميا .

---

(46) طبع على الحجر بفاس في ملزمتين مرتين (معلمة الفقه : 71) ونقدر أن حجمه مساو لحجم « تضمين الصناع » الذي استغرق ملزمتين أيضا في طبعته الحجرية .

وقد ترجم الأستاذ « جاك بارك » هذا الكتاب إلى الفرنسية في نطاق دراساته للتاريخ الريفي المغربي . (مقدمة ترجمة تضمين الصناع (بالفرنسية) ص : 25 هامش 2) .

(47) بروكلمان : 696/2. الاستقصاء ، للسلاوي : 111/7 .

وكان أبو علي بن رحال ــ بكتابه الملمع إليه أول من اعتنى بتاريخ هذه الزاوية ونوه بمناقب أعلامها [48].

ــ « يتيمة العقدين في منافع اليدين » .

ــ « تأليف في الأدعية » [49].

شعـــره :

كان شعره من قبيل نظم الفقهاء ، وغالبا ما كان يهدف إلى ضبط مسائل فقهية وتيسير حفظها ، وساق الأزهري نماذج من نظمه الضابط لبعض الفروع أو النظائر ، استقاها من « حاشيته على شرح التحفة لميارة » ، نوردها فيما يلي ، لأنها تصور نزعته التي يشاركه فيها كثير من فقهاء المغرب [50] والتي تسهل حصر المسائل وحفظها .

نظم من يُمنعُ الشاهد من الشهادة لهم للتهمة القائمة التي تجلب الشك في انتفاعه بالشهادة في قوله :

شهادة قد منعت من شاهد	لمن ترى خذ وصفه واعتمد
أصوله فروعه من زوجهمْ	بلا تقيد لدى من قد فهمْ
وزوجة ووالد لزوجهِ	أو ولد له فخذ وانتبهِ

ونظم عيوب الزوج التي يراعيها القاضي عند التداعي ، في قوله :

مطلق عيب قبل عقد معتبر	أو بعده إن كان في زوج ذكر
إلا فيما خفي من الجُذام	وبرَص خفَّ بلا ملام
وراجع لنفي وطئه دُفِعْ	بوطأةٍ منه على ما قد سُمع

---

(48) مؤرخو الشرفاء : 212 .

(49) نسب التادلي تلميذ ابن رحال في (فهرسته : 89) الكتابين الأخيرين إلى شيخه ونقل ذلك الأزهري في (اليواقيت : 135/1) .

(50) ممن اشتهر بذلك من فقهاء المغرب قبل ابن رحال ، أبو عبد الله محمد بن غازي المكناسي ت 919 .

ونظم ما يتفق فيه العبد مع الحر من الأحكام ، وما يختلفان فيه ، في قوله :

العبد كالحر بلا تفنُّدِ ... في كل ما يرجع للتعبُّدِ
وعدد في زوجة بلا افتيات ... وساقط عنه كحج وزكاة
ونصف حر له في الحدود ... ونحوها كالأجل المحدود
في عنة والفقد والايلاء ... في راجح خذه بلا امتراء
وكلّ ذا لحكمة يعلمها ... إلهنا سبحانه بلا انتها

وله في بعض بيوع الآجال :

وكل ما بيعه قد حرموا ... بغيره لأجل قد حكموا
بينهما يمنع أخذه قضى ... عن ثمن لصاحب كن مرتضى
ومثل ذاك أخذ لحم البقر ... عن ثمن لغنم فاعتبر (51)

وقد نظم شروط الدعوى التي يلزم الخصم بالجواب عنها في قوله :

علم بها لزومها من صدقا ... ولا مكذب وقد تعلقا
حكم بها ثم صحيح قصد ... تحقيقها شروط دعوى الرد (52)

وهو بعد أن يفصل صور الاجهاض ومنع الحمل وأحكامها وآراء الفقهاء في كل حالة من الحالات ، يقول : (قد لفقنا هذا التحصيل) بما نصه :

إفساد ماءٍ بَعْدَ وقْع في رحم ... محرم من غير (قيل) يا فهم
ودفعه عن رحم قبل الوصول ... مجوز في نفسه بلا فضول
إبطال قوة لنسل مُنِعَا ... من مرأة وذكر تستمعا (53)

---

(51) اليواقيت الثمينة : 1/136-137 .

(52) حاشية ابن رحال على شرح التحفة : 1/18 .

(53) ابن رحال على المختصر الخليلي : 175 أ مخطط د . ك . ت 12377 .

وبعد أن يفصل القول في حريم ألبئر والحمى [54] يقول ناظما :

فكل ما ترك للمرعى حِمَى ... والفحص ما استغنى عنه فاعلَمَا
كلاهما يقبل حرثا سهلا ... والمرج والعفاء ما قد قبلا
فهذه من وقعت في ملكه ... ينظرها في المتن ، خذ وانتبه [55]

وهو قد يعمد إلى نظم معنى فقهي عبر عنه غيره نثرا ، كما فعل بالنسبة إلى قول القرافي في شرح معنى الدعوى (طلب معين أو في ذمة المعين أو ادعاء ما يترتب عليه أحدهما) فقد نظمه في قوله :

الشرح للدعوى بما لا يشتبه ... قصد معين وما في ذمته
أو ادعاء ما عليه يُبْنَى ... أحد هذين لدى من يُعنَى [56]

ومن نظمه :

إياك والتفريط في الأقوات ... فهي قوام الدّين والحياة
مع فتنة ومحنة قد عظمت ... في ظاهر وباطن كما ثبت
سيما في مغربنا وشبهِه ... فاجهد لما ذكرته وانتبِهِ
فالقوت روح الجسم والحياة ... وفقده طبعا هو الممات [57]

ويروي تلميذه التادلي أنه أنشد :

سبحان من لو سجدنا بالجفون له ... فوق القتاد أو المحمي من الإبَر
لم نبلغ العُشْر من مِعشَار نعمته ... ولا العشير ولا عُشرًا من العشر

---

(54) حريم البئر : ما كان من الأرض حولها ولا ضرر معه عليها وعلى مائها ولا يضيق عند الورود منها ويمنع من أراد حفر بئر أخرى فيه . (التاج والإكليل : 3/6) .
والحمى ما كان محظورا من الأرض لا يقرب (النهاية لابن الأثير : حمي 447/1 ط . دار إحياء التراث العربي — بيروت) .

(55) ابن رحال على المختصر الخليلي 223 ب مخط د . ك . ت 10672 .

(56) حاشية ابن رحال على شرح التحفة 19/1 .

(57) الإتحاف : 9/3 .

وأنه أنشد أيضا :

الناس مثل حباب والدّهر لجة ماء
فعالم في طفو وعالم في انطفاء [58]

ابن رحال القاضي :

أسندت خطة القضاء إلى ابن رحال مرتين، في الأولى تولى القضاء بفاس، وفي الثانية تولاه بكناسة الزيتون للسلطان إسماعيل.

وذكر كحالة أن ولايته الأولى كانت بالدار البيضاء [59] وهو وهم لعله ناتج عن قول مترجمين آخرين إنه (تولى القضاء بالمدينة البيضاء فاس الجديد) [60].

وابن رحال نفسه يشير إلى ذلك بقوله : (كنت زمن ولايتي القضاء بالمدينة البيضاء) [61].

ولا نعرف تاريخ الولايتين، وإنما يفيدنا مترجموه أنه أبعد عن قضاء فاس، فانصرف إلى التدريس والتعليم، دون إشارة إلى سبب الإبعاد، وأنه في آخر أمره ولي قضاء مكناسة واستمر على قضائها إلى وفاته [62].

ونستنتج من إعادته إلى منصب القضاء أنه أصبح يتمتع لدى السلطان بتقدير لمكانته العلمية والأخلاقية، كما نستنتج ذلك من تقديمه للصلاة على الأمير العلوي إسماعيل ابن الشريف[63] الذي اخترمته المنية في أواخر رجب سنة **1139**.

ولابن رحال إشارات إلى صعوبة ممارسة القضاء الذي يتطلب فطنة لحيل

(58) فهرست العميري : 89. اليواقيت الثمينة : 1/135-136.
(59) معجم المؤلفين : 3/224.
(60) اليواقيت : 1/136 ، النبوغ : 1/297.
(61) الحاشية على شرح التحفة : 1/21.
(62) الإتحاف : 3/7-8.
(63) الاستقصاء : 7/100.

الخصوم ودراية واسعة بالأحكام والأعراف الجارية ، ونفسيات الناس وخاصة الذين تسوء أخلاقهم ويضعف عندهم جانب التقوى .

ومن ذلك أنه ذكر في مسألة طلب الخصم رسما عند خصمه فيه نفع وتأييد له ، بعد أقوال الفقهاء ومواقفهم من ذلك ... ذكر أن الأحسن أن يحلف الطالب أنه ما قصد حيلة بطلبه ، أو يدفع الرسم لعدل دون أن يدفع إليه ، ثم قال : (تأمل هذا فإنه أمر صعب ، ومن ابتُلي بالقضاء وراقب الله تعالى علم صعوبته في التمكين والمنع ، فافهم) [64] .

ومن ذلك أنه كشف حيلة لبعض المسلمين يبتزون بها مالا لأهل الذمة ، كشفها زمن قضائه بفاس فقال :

(يأتي الفقير من المسلمين ــ وليس عنده ديانة زائدة على مجرد الإسلام ــ بأكابر من أهل الذمة ، ويدعي عليهم بيع ما لا يبيعه أمثاله ، ويطلب اليمين بالسفر (يعني كتابهم المقدس) حيث ينكره الواحد من أكابر الذمة ، وهم يخافون من الحلف بالسفر فيصالحون المدعي بأقل شيء ، فيظهر لي أن هذه الدعوى كاذبة من جهات شتى ، وكنت أجتهد في ذلك ، والله المطلع ، فافهم هذا المشار إليه إن كنت تريد القضاء بالحق ، والله المعين) [65] .

وهكذا كان ابن رحال يترصد الانحراف من بعض معاصريه ــ وخاصة من الخصوم ــ باختيار الأحكام المناسبة لذلك ، وهذا ما يجعل لمؤلفاته الفقهية صبغة الطرافة والعطف على الواقع ، ويبرز فيها ضربا من الاجتهاد حرصا على التحري في إسناد الحقوق إلى ذويها .

وفاتــــه :

تواصل النشاط العلمي للحسن بن رحال إلى آخر لحظة من حياته ، ففي مرض موته ابتدأ قراءة كتاب « الشفا في التعريف بحقوق المصطفى » للقاضي أبي الفضل عياض ، وكان طلبته يحضرون قراءته بداره بمكناس .

---

(64) الحاشية على شرح التحفة : 36/1 .

(65) م ، ن : 21/1 .

وفي الثالث من رجب سنة أربعين ومائة وألف [66] (14 فبراير 1728) وافته المنية وهو يقرأ « الشفا » .

ودفن بضريح أبي عثمان سعيد المشترائي خارج باب وجه العروس من مكناس .

ورمز أبو العباس أحمد المنصوري إلى تاريخ وفاته بعبارة (كل مشكل) في بيته المنوه بابن رحال :

وإن ابـــنَ رحـــال تفـــرد بالعلـــى
وأوضح فـي فتـح لـدى (كـل مشكـل) [67]

رحم الله علامة المغرب وفقيهه اللامع وقاضيه العادل أبا علي الحسن بن رحال ، وجزاه عما قدم في خدمة الإسلام وتحقيق مبادئه السامية ومثله العليا وأحكامه الإلهية . وحشره مع الأبرار الصالحين ، وألهمنا الاستفادة من تراثه وتراث أمثاله من أعلام مذاهبنا الشرعية ، الذين تركوا عصارة عقول نيرة مهتدية بالوحي مستنيرة بمقاصد الشريعة السمحة ، شريعة الحق والخلود .

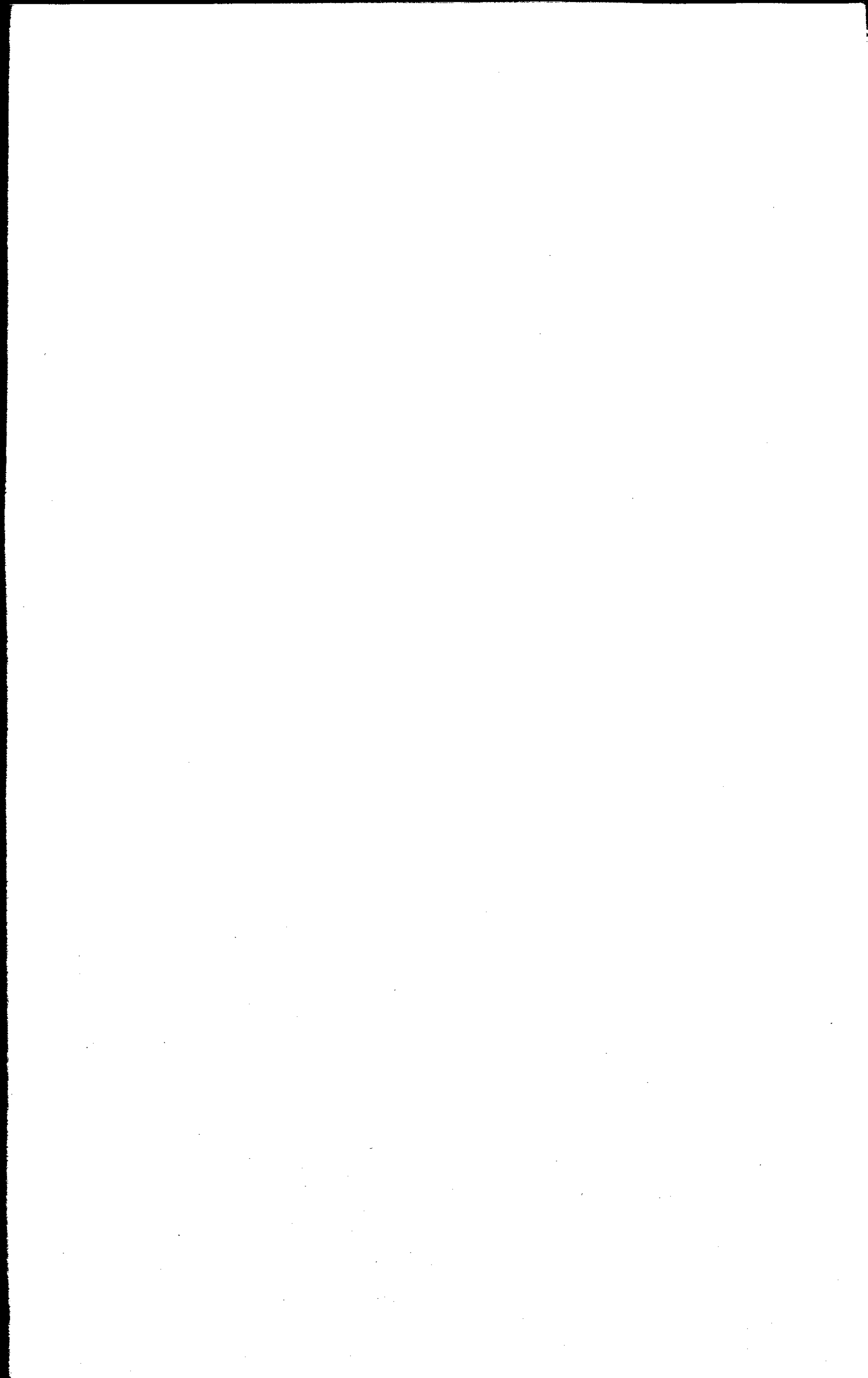
(66) أخطأ الحجوي فأرخ لوفاته بـ 1040 وبذلك يجعلها سابقة بقرن (الفكر السامي : 4/109-110)

(67) الاتحاف : 3/9 .
وبعبارة (فتح) في البيت تشير إلى كتاب ابن رحال في شرح المختصر الخليلي : فتح الفتاح .

الفصل الثاني

الضمان في الفقه ، ورسالة « كشف القناع »

مدخل ــ الضمان لغة ــ الضمان شرعا ــ مشروعية الضمان ــ نظرية الضمان ــ تضمين الصناع ــ رسالة « كشف القناع » ــ موضوع هذه الرسالة ــ مصادر الرسالة ــ أهمية الرسالة ــ أسلوب المؤلف ومنحاه الاجتهادي ــ الاهتمام برسالة « كشف القناع» ــ النسخ المعتمدة في التحقيق ــ ملاحظات ومآخذ على طبعة الجزائر ــ منهج التحقيق .



مدخـــل :

يعيش الإنسان المدني بطبعه في مجتمع تشده إلى أفراده دواعي الترابط المتنوعة ، فتتحقق مصالحه ، وتكفل حاجاته ، وتتوفر أسباب بقاء نوعه على الأرض يشيد ويعمر ويخلف الله فيها .

وقد شاءت العناية الالهية أن لا يترك الناس سُدًى ، وأن يسود حياتهم الاجتماعية نظام سماوي يسند الحقوق إلى أصحابها ، وتكون أحكامه المرجع عندما تتعارض المصالح وتتصادم الرغبات والشهوات ، ويحتد النزاع .

هذا النظام يتمثل في قسم المعاملات من الشريعة الإسلامية ، التي أتمت كلمةَ ربنا صدقًا وعدْلاً ، ونظمت علاقة الإنسان بخالقه بما اشتملت من أحكام العبادات المزكية للروح .

وبذلك أعطت الشريعة الإسلامية أوصافًا لكل ما يصدر عن المكلف من أعمال ، وضبطت أحكامًا لكل تصرفاته على جميع المستويات وحددت ما ينتج عن هذه الأعمال والتصرفات في الدنيا والآخرة .

ومما ينتج عن تصرف الشخص في نطاق تعامله مع غيره الضمان .

فما هو تعريف الضمان لغة وشرعا :

الضمان لغة :

الضمان : مصدر ضمن الشيء ضمانًا : **إذا كفل به** .

والضامن والضمين : هو الكفيل .

قال ابن سيده : ضمن الشيء ضمنا وضمانا ، **وضمنه إياه** : كلفه إياه .

والضمان : مشتق من التضمن ، على ما قال القاضي **أبو يعلَى** ، لأن ذمة الضامن تتضمن [1] .

وضمان المال : يراد به التزامه ـــ يقال : ضمنت **المال** ، وبه ضمانا ، فأنا ضامن وضمين : أي التزمته .

ويتعدَّى إلى مفعول ثان بالتضعيف ، فيقال : ضمَّنْتُه **المال** : ألزمته إياه [2] .

ومن معاني الضمان : الحفظ والرعاية [3] ، وبهذا المعنى جاء قوله ﷺ : (الإمام ضامنٌ فإن أحسن فله ولهم) [4] .

الضمان شرعا :

أُثرت عن الفقهاء تعريفات للضمان ترجع إلى معنى عام مأثور عن الإمام الغزالي وهو : واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة [5] .

---

(1) المطلع على أبواب المقنع : 248 .

(2) المصباح المنير : ضمن .

(3) النهاية لابن الأثير (ضمن) : 102/3 .

(4) أخرجه ابن ماجه عن سهل بن سعد الساعدي : 314/1 ، كتاب إقامة الصلاة ، باب ما يجب على الإمام .
وأخرج الإمام أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (الإمَامُ ضَامِنٌ وَالمؤذن مُؤْتَمَنٌ) (المسند : 232/2) .

(5) نظرية الضمان ، لوهبة الزحيلي : 145 . الضمان في الفقه الإسلامي ، لعلي الخفيف : 6 .

وعرفت « مجلة الأحكام العدلية » الضمانَ في مادتها 416 بـ (إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات ، وقيمته إن كان من القيميات) [6] .

وللباحث الدكتور مصطفى الزرقاء تعريف اصطلاحي واضح للضمان ساقه عند شرحه للقاعدة الفقهية : (الجواز الشرعي ينافي الضمان) [7] ونصه : (الضمان : هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير) [8] .

وفي الضمان شغل ذمةٍ بما يجب الوفاء به بعد ثبوته ، سواء كان مالاً أو عملا : فقد يكون ضمان كفيل ما يكفله من مال أو إحضار مدين ، وقد يكون ضمان تسليم عين من الأعيان ، وقد يكون ضمان أداء قيمة ما أتلف أو قيمة أرش عيب ، وقد يكون ضمان دية ... إلى غير ذلك من الصور العديدة التي يكون فيها التزام وشغل ذمة بما يتحتم الوفاء به للغير ، ولكن هذه الصور ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء ، بل كان منها ما هو محل لاختلافهم المشروع [9] .

وكلما توفر عنصر الاعتداء والضرر كان الحق في التضمين ، ونجم عن ذلك وجوب الضمان [10] تلافيا لذلك .

مشروعية الضمان :

إن لشريعتنا الإسلامية مقاصد في الخلق تحفظها بتكاليفها ، وأهمُّ هذه المقاصد وأعلاها الضرورية ، التي يذكر الإمام الشاطبي أنها (لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالحُ الدنيا على استقامةٍ

---

(6) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا : 225 ؛ نظرية الضمان ، للزحيلي : 15 ؛ مجلة الأحكام العدلية : 71 .

(7) المعنى : أن الفعل الجائز شرعا لا يترتب عليه ضمان ، لأن تسويغ الشارع يرفع المسؤولية عن الفاعل .

(8) المدخل الفقهي العام : 1032/2 ف 648 .

(9) الضمان في الفقه الاسلامي لعلي الخفيف : 5-6 .

(10) نظرية الضمان ، لوهبة الزحيلي : 18 وما بعدها .

بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين)[11]

والضروريات هي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .

ومن التكاليف المشروعة لحفظ النفس وصيانة المال التضمين ، فهو مبدأ مقرر لجبر ما يحصل من ضرر ، وزجر بعض المعتدين .

وأصل هذا المبدإ من القرآن الكريم الآياتُ الرادعةُ عن العدوان الشاذبةُ للظلم ، مثل قوله تعالى : (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)[12] ، (فمن اعتدى عليكم فاعتدُوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[13] .

وكذلك الآياتَ التي توجب أداء الأمانة على من احتازها كقوله تعالى : (إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا)[14] ووجوبُ أدائِهَا يستلزِمُ شُغْلَ الذِّمَّةِ بها ، وهو معنى الضمان[15] .

وأصله من السنة النبوية الأحاديثُ الكثيرةُ التي نفت بصفة عامَّةٍ أنواعَ الضرر مثل قوله ﷺ : (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)[16] والأحاديث التي أشارتْ إلى حرمة الدماء والأموال : مثل قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع : (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كحرمة يومِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا)[17] ، (لاَ يَحِلُّ مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسِهِ)[18] .

---

(11) الموافقات : 5-4/2 .

(12) الشورى : 40 .

(13) البقرة : 194 .

(14) النساء : 58 .

(15) الضمان في الفقه الإسلامي : 7 .
وفي هذا الموطن يستشهد الأستاذ علي الخفيف أيضا بقوله تعالى :
(ولمنْ جَاءَ به حِمْلُ بعيرٍ ، وأنا بِهِ زعيمٌ) (يوسف : 72) زعيم : أي ضامن .

(16) مالك في الموطإ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه (745/2) كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق ـــ ط . اسطنبول .

(17) من حديث أخرجه البخاري عن ابن عباس ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى . ر (فتح الباري : 573/3) .

(18) نيل الأوطار للشوكاني : 316/5 عن آنس، وقال : أخرجه الدارقطني . كتاب الغصب والضمانات ، باب النهي عن جده وهزله .

وكذلك الأحاديث الموجبة لأداء ما أخِذ على وجهِ الغصب والإعارة والوديعة ونحوها ، كقوله ﷺ : (عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ) [19] .

نظرية الضمان :

انطلاقا من الأصول الواردة في كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام وتطبيقا لمبدأ العدالة في الإسلام ، اجتهد الفقهاء في القضايا المتعلقة بالضمان ، وفصلوا أحكامها في الأبواب الفقهية الراجعة للمعاملات مثل الكفالة ، والبيع ، والإجارة ، والغصب ، والتعدي ... وبينوا موجبات الضمان [20] وما ينشأ منها عن عقد ، كما في تضمين البائع عند كتمان العيب ، وما لم ينشأ منها عن عقد كما في تضمين السارق ، والمعتدي . وفرقوا بين التعدي الحاصل بصفة مباشرة والحاصل بالتسبب ، وأصَّلُوا القواعدَ الكلية ، ووضعَ أعلامُ كل مذهب الضوابطَ لمسائل مذهبهم في التضمين .

فمن القواعد الكلية الشاملة لبعض فروع الضمان :

ـــ الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الإمْكَانِ [21] .

ـــ والضَّرَرُ يُزَالُ [22] .

ومن القواعد الفقهية الخاصة بالضمان :

ـــ الأجرُ والضمَانُ لاَ يجتمعَانِ [23] .

---

(19) أخرجه الإمام أحمد عن سمرة بنْ جندب في (مسنده : 8/5 و12) .

(20) ر . قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي : 364 .

(21) نظرية الضمان : 17 .
وهي من قواعد مجلة الأحكام العدلية (المادة : 31 ص 27) .

(22) المدخل الفقهي العام : 982/2 ف 588 .
وهي من قراعد مجلة الأحكام العدلية (المادة : 20 ص 26) .
وتطبيقًا لها في مجال الحقوق الخاصة يضمن المتلِف عوض ما أتلفه جبرًا للضرر الذي أحدثه .

(23) المدخل الفقهي العام : 1036/2 ف 652 .
ويلاحظ أستاذنا مصطفى الزرقاء أن هذه القاعدة حنفية النسب ، لا يتبناها جمهور المذاهب الفقهية الأخرى .

ـــ الجَوَازُ الشرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ [24] .

ـــ الخَرَاجُ بالضَّمَانِ [25] .

ـــ المباشر ضامن وإن لم يتعمد[26] .

ـــ المتسبّبُ لاَ يَضْمَنُ إلاَّ بالتعمُّدِ [27] .

وهكذا أُقيم هيكلُ نظريةِ الضمان في التشريع الإسلامي ، وأسست على مبدإِ المسؤوليةِ عن الضرر ، وهو من المبادىءِ الأساسية في الإِسلامي .

والمسؤولية إذا نشأت عن جريمة تضر بالمجتمع فهي جنائية ، وخطرها شديد لما تجره من آثار سيئةٍ على أمن المجتمع وسلامته ، ولذا تُعتبر العقوبة فيها غالبًا من حقِّ الله تعالى ، أما إذا نشأت عن مخالفة لا تمس إلا فردا متضررا فهي مسؤولية مدنية [28] ، والعقاب فيها من حق العبد ، فهو قابل للصلح والإسقاط والمعاوضة عليه والتوارث ، بخلاف حق الله الذي لا يقبل شيئًا من ذلك [29] .

تضمين الصناع :

كان مما تناوله العلماء بالبحث مسألة تضمين الصناع ، وهم الأجراءُ الذين يقع التعاقد معهم لصنع شيء أو إصلاحه كالخياط يُستودع لديه قماشٌ

---

(24) ر . شرحها وتطبيقها والمسائل المستثناة منها في (شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء : 381 وما بعدها) .

(25) شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقاء : 361 .
يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء : هذه القاعدة نص حديث نبوي رواه عن عائشة أحمد في مسنده وأصحاب السنن الأربعة والحاكم في مستدركه وصححه الترمذي .
(المدخل الفقهي العام : 1033/2 ف 649) .

(26) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء : 385؛ المدخل الفقهي العام : 1044/2 ف 657 .

(27) شرح القواعد الفقهية : 387؛ المدخل الفقهي العام : 1045/2 ف 658 .

(28) نظرية الضمان ، للزحيلي : 7 .

(29) ر . الموافقات : 277/2 وما بعدها .

ليصنع منه ثوبا ، فهو في الأصل مؤتمن لا يضمن ، لما قرره الفقهاءُ من أن يدَ المودَع يد أمانة ، إلا أن من الفقهاءِ من استهدَى بمقاصد الشريعةِ العامة الهادفة إلى صيانة أموال الناسِ ، المراعية لمصالحهم ، فذهب إلى تضمينهم [30] استثناءً من قاعدةِ عدمِ تضمين القابض على وجه الأمانة لمنفعة غيره [31] .

وهذه المسألةُ كانت من مسائل الاجتهاد منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم ، وقد بُني القول بالتضمين فيها على المصلحة المرسلة [32] وسد ذريعة الفساد .

قال الإمام الشاطبي [33] : (إن الخلفاءَ الراشدينَ قضوْا بتضمين الصناع ، قال علي رضي الله عنه : (لاَ يُصْلِحُ النَّاسَ إلاَّ ذَاكَ) [34] ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجةٌ إلى الصناع ، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريطُ وترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجةِ إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما إلى ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع ، فتضيع الأموالُ ، ويقل الاحترازُ وتتطرق الخيانة ، فكانت المصلحةُ التضمينَ . هذا معنى قوله : (لاَ يُصْلِحُ النَّاسَ إلاَّ ذَاكَ) [35] .

والملاحظ أن اهتمامَ فقهاء المذهب المالكي ببيان حكم ضمان الصناع ،

---

(30) تاريخ الفقه الإسلامي ، فقه الصحابة والتابعين ، لمحمد يوسف موسى : 91 وما بعدها .

(31) قوانين الأحكام الشرعية ، لابن جزي : 364 .

(32) هيّ التي لم يشهد لها دليلٌ شرعي بالاعتبار ولا بالإلغاء ، والمصالح منها ما اعتبره الشارع ، ومنها ما ألغاه ، ومنها المرسلة . (شرح تنقيح الفصول : 401) .

(33) الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الأندلسي من أعلام المالكية بغرناطة اشتهر بأبحاثه الجادة في مقاصد الشريعة وأصولها ومقاومته للبدع تـ 790 . ر . ترجمته ومصادرها في مقدمتنا لتحقيق فتاويه ط 1 تونس 1985 .

(34) ر . السنن الكبرى للبيهقي : 122/6 .

(35) الاعتصام ، للإمام الشاطبي : 102/2 .

وتمييز الحالات التي يحملون فيها المسؤولية المدنية عن غيرها من الحالات ، كان قديما ممتدا عبر مراحل تاريخ التشريع وأطوار تدوين الفقه .

ففي « المدونة الكبرى » التي روى مسائلَها الإمامُ سحنون (تـ 240) عن عبد الرحمان بن القاسم العتقي المصري (تـ 191) أشهر تلاميذ مؤسس المذهب مالك بن أنس ، نجد كتابًا بعنوان « تضمين الصناع » تحته فصولٌ [36] مع توزع مسائل الضمان في أبواب أخرى من « المدونة » .

وفي « أصول الفتيا » خصَّصَ ابنُ حارث الخشني (تـ حوالي 361) بابين متواليين لمسائل الضمان ، ورد في كل باب منهما فروعٌ متعلقة بالصناع والأجراء ، أولهما [37] : باب الضمان ، وثانيهما : بابُ الأمناء [38] . بالإضافة إلى تناثر فروع الضمان داخلَ أبوابٍ أخرى مثل باب الوكيل [39] .

وفي « تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام » يعقد ابنُ عاصم الأندلسي (تـ 829) فصلاً في (العارية والوديعة والأمناء) [40] يتعرض فيه لقضيةِ تضمين الصناع .

وفي « بشائر الفتوح والسعود في أحكام التعزيرات والحدود » [41] يخصص مؤلفه أبو زكرياء يحيى الغماري (تـ 910) بابًا للضمان ، وهو الباب السابع من الكتاب .

وفي « تكميل التقييد » لأبي عبد الله محمد بن غازي المكناسي (تـ 919) كتاب ترجم له بـ (تضمين الصناع) [42] .

---

(36) المدونة : 387/11 وما بعدها .

(37) أصول الفتيا : 384 .

(38) م ، ن : 391 .

(39) م ، ن : 394 .

(40) حلي المعاصم : 258/2 ، شرح التحفة لميارة .

(41) مخط الخزانة الملكية بالرباط : 103 .

(42) التكميل : 229/3 أ ، أو ما بعدها مخط د . ك . ت 15159 .

رسالة « كشف القناع » :

إن فقيه المغرب الكبير أبا علي الحسن بن رحال الذي كان موسوعيًّا في شرحه على « المختصر الخليلي » ـــ مال إلى طرق بعض الموضوعات الفقهية وبحثها في رسائل مستقلة ، منها رسالته التي نقدم لتحقيقها ، وهي الموسومة بـ « كشف القناع عن تضمين الصناع » [43] .

وقد جعل ابنُ رحال هذه الرسالة مذيِّلةً لرسالة أخرى أطول وهي الموسومة بـ « الارتفاق في مسائل الاستحقاق » ويبدو أنه لم يفصل بينهما بما يدل على استقلال الثانية ، وإنما جاء الفصل من النساخ ، واتضح لدى المترجمين عِندما ذكروا مؤلفاته ، واعتبروا الارتفاق غير « الكشف » ، ويبرزُ ذلك انعدامُ وحدة الموضوع في المصنفيْن .

ولكن يؤيد ما ذهبتُ إليه أمور :

أولهما : عدم الاتفاق على عنوان رسالة « التضمين » [44] .

وثانيها : أن المؤلف لم يضع لهذه الرسالة مقدمة خاصة بها .

وثالثها : كون المؤلف يحيل في حاشيته على « شرح ميارة للتحفة » على « الارتفاق » في مسألة راعي الغنم [45] التي بحثها في رسالة « التضمين » .

فهو نفسه يعتبر الرسالتين تأليفا واحدًا يشير إليه بعبارة « الارتفاق » .

---

(43) هكذا ورد العنوان في الطبعة الحجرية للرسالة .

(44) سميت الرسالة بالإضافة إلى ما تقدم : كشف القناع عن بيان السبب الموجب لتضمين الصناع ، وسميت أيضا : كشف القناع عن مسائل في ضمان الصناع (معلمة الفقه المالكي : 71) .

وذكر جاك بارك أنه لم يجد لها عنوانا في المخطوطتين اللتين اعتمدهما في الترجمة ، فصاغ لها عنوان «تضمين الصناع » .

(45) الحاشية : 192/2 .

وفي هذا الموطن يشير إلى مسألة ضياع الدابة أو الأمة عند الطبيب ويقول : (وقد ذكرنا النص في ذلك في تأليفنا المسمى بالارتفاق) وهي المسألة نفسها التي ساقها في تضمين الصناع مما يدل على أنه يعتبر بحثه في التضمين ضمن كتابه « الارتفاق » .

موضوع هذه الرسالة :

يتعلق موضوع هذه الرسالة الفقهية بتضمين الصناع والأجراء ، الذين تتنوع المنافع التي يقدمونها لمستأجريهم ، وتختلف أسماؤهم باختلاف ما يمتهنون . وتتناول الرسالة موضوع مسؤوليتهم فيما تعاقدوا على صنعه أو إصلاحه أو نقله أو حراسته أو حفظه أو الوساطة في بيعه ، أو رعيه من الدواب ، أو مداواته ومعالجته من الآدميين ... ونحو ذلك مما تتم الإجارة عليه بين الناس .

وكان انطلاق المؤلف من نص لابن رشد في « مقدماته » كثيرا ما يَستشهدُ به الفقهاءُ عند التعرض لمسألة تضمين الصناع ، وخلاصة ما تضمنه هذا النص : أن الذين يقبضون على وجه الأمانة لا يتحملون مسؤولية الضمان ، ومنهم الأجراء ، إلا أن الاجتهاد المبني على المصلحة ومراعاة الواقع اقتضى تضمينَ من كان مشترَكًا ناصبًا نفسه للناس ، دون الخاص الذي يعمل في منزل رب المتاع ، ولا يعرض نفسه للعمل لعامة الناس .

ولئن كان هذا الحكم بمثابة القاعدة الكلية التي تشمل كثيرًا من الجزئيات ، فإن الأنظار اختلفت في إلحاق بعض أصناف الأجراء بالصانع المشترك المحكوم بضمانه ، حيث تجاذبتهم أنظارٌ واجتهاداتٌ تنبني على توجيهٍ وتعليلٍ واستدلالٍ ، ولم يُجمعوا على كل الأحكام المتعلقة بجميع أصناف الأُجراء ، حتى قال ابن رحال ، وهو يعرض هذه المسائل في « حاشيته على شرح ميارة » : (هذه أمور كثيرةٌ تردَّدَتْ فيها الفحولُ الكبار) [46] .

وقد ذُيلت الرسالة بفصلٍ قدم تحته ابنُ رحال موضوعًا آخَر قد تبدو لبعض القراء صلتُه بالموضوع الأصلي للرسالة منعدمة [47] وهو موضوعُ ردّ

---

(46) ابن رحال على شرح ميارة : 194/2 .

(47) لم ير الباحث الأستاذ جاك بارك صلة بين الموضوعين ، فقال : إن الموضوعين لا يربط بينهما رابط ، ولو كان اصطناعيا ، اللهم إلا حالة السمسار المهنية .
(مقدمة ترجمة تضمين الصناع : 11) .

الدواب بما يظهر بها من عيب بعد البيع . وعندي أن الصلة تتمثل في بناء الأحكام على مراعاة المصلحة العامة.وقد ذكر ابن رحال في آخر كلامه على التضمين أن من الفقهاء من بنى على ذلك إناطة الضمان بمسؤولية الراعي ، ومنهم من بنى على ذلك إناطته بالحمَّامِيّ مراعاةً لما ظهر في زمن هؤلاء الفقهاء وبلدانهم ... فدعته نزعة الاستطراد إلى بسط الكلام على قضية رد الدابة التي يظهر بها عيب بعد البيع ، فقد أفتى الشيخ العبدوسي بأن لا تُرد بعيبٍ بعد شهرٍ معتمدًا المصلحةَ في فتواه التي تبناها بعده بعضُ الفقهاء كالقَوْرِي ... ولكنَّ ابنَ رحال كان له وجهةُ نظر أخرى تميل إلى التفصيل حسب أنواع العيوب ، وهو أيضا ينزع إلى مراعاةِ واقع الناسِ ، كما سنرى في ذلك الفصل .

مصادر الرسالة :

لئن كانت هذه الرسالة صغيرةَ الحجم ، فإن المصادر التي استقت منها عديدة ، وهي من أمهات المدوناتِ الفقهية في المذهب المالكي السائد في ربوع المغرب العربي ، وقد كان مصنفو هذه المدونات من أعلام المراكز المالكيةِ بالمشرق والمغرب والأندلس ، وبعضُها يرجع إلى طورِ التفريع الذي لمعت فيه أسماءُ تلاميذ الإمام مالك وطبقة الآخذين عنهم ، وهو الطور الذي ظهرت فيه « المدونة » بإفريقية و« الواضحة » و« العتبية » بالأندلس ، وثلاثتها من مصادر ابن رحال ... وبعضها يرجع إلى طورِ التطبيق والتنقيح في تاريخ التشريع ، وهو الذي ظهر فيه ابنُ شَاسٍ بمصر ، وابنُ أبي زيْد القيرواني وابن بشير المهدوي وأبو الحسن اللخمي القيرواني نزيل صفاقس بإفريقية ، والقاضي عياض بالمغرب ، وابن أبي زمِنين وأبو عمر يوسف بن عبد البر ، وأبو الوليد الباجي وابن رشد بالأندلس ، وكتبهم كانت من مصادر ابن رحال أيضا ... وبعضها مما ظهر بعد هذين الطوريْن من العصور المتأخرة التي شاعت فيها مختصراتٌ ومنظومات فقهية ذاتُ شروح ، ومصنفات في الأحكام القضائية ، وأخرى في الفتاوي والنوازل وأخرى في القواعد وأخرى في العمل ، وقد اعتمد ابن رحال الكثير منها : كـ « تبصرة الحكام » لابن

فرحون ، و« العقد المنظم للحكام » لابن سلمون ، ومختصرات : ابن الحاجب وخليل وابن عرفة وشرح ابن عبد السلام على الأول ، وشرحي الحطاب والتتائي على الثاني ، و« مجالس » القاضي المكناسي ، و« تكميل » ابن غازي ، وفتاوي « المعيار المعرب » للونشريسي و« نوازل عبد القادر الفاسي » ؛ ومن شروح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني نقل ابن رحال عن القلشاني والفاكهاني ويوسف بن عمر ، ومن شروح « تحفة الحكام » لابن عاصم أعتمد شروح ابن ناظمها واليزناسني وميارة ؛ ومن كتب القواعد الفقهية نقل ابن رحال عن « فروق » القرافي و« قواعد الإمام المقري » (الجد) ، و« شرح المنهج المنتخب » للمنجور ، ومن كتب ما جرى به العمل « لامية » الزقاق .

وهكذا تنوعت مصادر رسالة « تضمين الصناع » حيث أودعها مؤلفها من النقول المتصلة بالموضوع ما صدر عن أعلام المذهب المتقدمين والمتأخرين .

أهمية الرسالة :

تبدو أهمية رسالة « تضمين الصناع » في تناولها لبعض مشكلات مجال المعاملات في عصر المؤلف ، وفي محاولة تحديد الحقوق عند النزاع بين الأطراف المتعاقدة على شغل واستصناع ، والمؤلف كان مشتهرا بنزعته إلى معالجة واقعه وتطبيق الأحكام [48] الشرعية على ما فيه من صور التعامل .

وبذلك تصور الرسالةُ بعضَ الملامح الاجتماعية ، والجوانب الاقتصادية والفلاحية ، وتشير إلى بعض أنواع العلاقات بين الأجراء ومستأجريهم [49] .

(48) يصف المستشرق « جاك بارك » هذه النزعة التي أشرنا إليها بالواقعية المدهشة وقد لاحظها في رسالته « رفع الالتباس عن شركة الخماس » التي ألفها عن النظام العرفي للخماسة في العمل الفلاحي ببيئته المغربية (م ، ن : 9) .

(49) لاحظ المستشرق « جاك بارك » أن رسالة التضمين لا تفتح منافذ كثيرة ومباشرة على حياة المدن المغربية ، ولذا فإن من انتظر ذلك من القراء يخيب أمله (م ، ن : 11) .

كما تصور مواجهة الجهاز القضائي لبعض حالات النزاع اعتمادا على الأحكام الشرعية .

وترينا هذه الرسالة نوع الاجتهاد الفقهي ، الذي ساد بعد أن طُويت مرحلة التأصيل التي تأسست فيها المذاهب ، وضُبط فيها منهج كل إمام من أصحاب المذاهب المشهورة ، وهذا النوع هو الذي يقوم أهله بتنقيح الأقوال ونقدِ الروايات وشرح الأحكام والتوسع في بيانها وتطبيقها على الجزئيات الحادثة في واقع الحياة ، وتنزيل الفروع المعهودة على صور المعاملات الطارئة في المجتمع ، ومعالجة ما ظهر من الانحراف ، وربط الفروع بأصولها الواردة في الكتاب والسنة ، أو بقواعدها الكلية المستلهمة من روح التشريع ومبادئه العامة ، ومن مراعاة المصالح ودرء المفاسد ، تحقيقًا لغاية الشريعة وهدفها إلى إسعاد من اتبع منهجها الرشيد .

وإذا ذكرنا أن الفقهَ كان في عهد المؤلف القانونَ المنظم للمعاملات ، والمرجع الذي يستمد منه القضاةُ الأحكامَ للفصل بين المتنازعين ، كما يرجع إليه المحتسبون في مقاومتهم المنكرات وسائر أصحاب الخطط الشرعية ... إذا ذكرنا ذلك اتضحت مدى أهمية الرسالة الفقهية المتناولة لتضمين الصناع ولعيوب الدواب التي تظهر بعد بيعها ، فتُتِيح حق الرد أحيانا ، ولا تتيحه في أحيان أخرى .

وتبدو أهميةُ الرسالةِ أيضا فيما أثمره جهد المؤلف الذي كان واسع الاطلاع والحفظ من جمعٍ للمادة الغزيرة المتصلة بموضوعها ولَمٍّ لشتاتِ آراء الفقهاءِ القدامى منهم والمتأخرين ، ونقلها من مصادرها التي كان بعضُها نادرًا ، وسنتعرض قريبا لأهمية هذا النقل عند الكلام على الأسلوب .

أسلوب المؤلف ومنحاه الاجتهادي :

لم يختلف أسلوب ابن رحال في هذه الرسالة عنه في « شرحه للمختصر الخليلي » عند تناوله للموضوع نفسه ، وفي « حاشيته على ميارة » وهو يعلق على المسائل المتعلقة بالأمناء وبالصناع والأجراء ، فهو في جميعها

يشرح ويفصل ويحشر النقول في الموضوع ويقابل بينها ؛ إلا أنه في « شرح المختصر » يتوسع أكثر ويفيض في البيان والاستطراد جريًا على طريقته في هذا الشرح المتعمق .

ويصح اعتبار هذه الرسالة أنموذجًا لتآليفه الفقهية التي تتسم بوفرة النقل الدالة على التبحر في التحصيل مع البراعة في تنسيق المسائل عند عرضها ، والتوجه إلى النقد تارةً وتأييد الحكم تارة أخرى .

وظاهرة الاستشهاد بالنصوص المنقولة كانت سائدةً في عصر المؤلف وقبله ، وتلَقَى الاستحسان عند غير المبتدئين من الطلبة وعند العلماء في المجال الفقهي .

ولاحظنا عند ابن رحال أنه قد ينقل نصا مشتملا بدوره على نقلٍ عمن سبق ، ويكون الالتزام بوضع الرمز الدال على انتهاء الكلام شيئًا ضروريا ، لتمييز قولِ كلِّ فقيهٍ عن قول غيره ، وهو ما حصل في « تضمين الصناع » وجنبنا خطر تداخل الكلام مما يشوش الفهم ويسيئه .

وظاهرة النقل والاستشهاد هذه يعتبرها الأستاذ « جاك بارك » نتيجة لتطور عصر الانحطاط الذي اتسمت فيه طريقةُ المعرفة بالحفظ وقد أدت — في نظره — إلى أن تصبح المؤلفات مجموعةً من الأقوال المأثورة [50]

كما نفى هذا المستشرق عن « رسالة التضمين » سلك الوحدة الرابطة بين المسائل لما لاحظه من استطرادات عديدة وتكرار وتداخل الصور المعروضة ، مما يجعل الفوضى في العرض سائدة ، حسب رأيه [51] .

أما ظاهرة النقل والاستشهاد فإنها لم تكن من خصائص التأليف في عصر ابن رحال، بل كانت قديمة [51م] ،ويبررها — في نظري — الأمور التالية :

---

(50) م ، ن : 12 .

وهو يصرح قبل هذا (ص 11) أن أسلوب ابن رحال هو أسلوب عصره : العنعنة والاستشهاد .

(51) م ، ن : 12 .

(51) مكرر : من فوائد ظاهرة النقل أنها مكنت من الاحتفاظ بنصوص أصلها في كتب مندثرة .

أ) : ما عهد من الدقة والضبط لدى الفقهاء القدامى الذين أخذ كل جيل منهم عمن قبله ، وأُثِرَتْ سماعاتهم ورواياتهم عن الإمام مالك المؤسس للمذهب ، ثم عن تلاميذه وخاصة الذين أطالوا صحبته ، والذين انتشروا بعد ذلك في المراكز المالكية ...

ب) : ما اختصت به الثقافة الإسلامية من عناية بالسند وتوثيق المعلومات ، وهو ما انبثق عن الاهتمام برواية الحديث والآثار ثم تأثرت به فنون علمية أخرى .

ج) : ما قرره الإمام أبو إسحاق الشاطبي في المقدمة الثانية عشرة من مقدمات « موافقاته » من أن المتقدمين أقعدُ بالعلم من غيرهم من المتأخرين الذين لا يبلغون من الرسوخ ما بلغه المتقدمون . فقد قال عن المتقدمين : (علومهم في التحقيق أقعد ، فتحقق الصحابة بعلوم الشريعة ليس كتحقق التابعين ، والتابعون ليسوا كتابعيهم وهكذا إلى الآن . ومن طالع سيرهم وأقوالهم وحكاياتهم أبصر العجب في هذا المعنى ، وأما الخبر ففي الحديث « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم »[52] وفي هذا إشارة إلى أن كل قرن مع ما بعده كذلك ...

(فلذلك صارت كتب المتقدمين وكلامهم وسيرهم أنفع لمن أراد الأخذ بالاحتياط في العلم ، على أي نوع كان ، وخصوصا علم الشريعة الذي هو العروة الوثقى والوزر الأحمى)[53] .

ومما يجعل لمتقدمي الفقهاء هذه القيمة قربُهُمْ من أيمة المذاهب المؤسسين لها المنتفعين بعلم من سبقهم ممن استنار بالهدي المحمدي ، ولكن يبقى للمتأخرين في كل عصر مجال الفهم والتأويل والاجتهاد وتنزيل

---

(52) أخرجه البخاري عن عمران بن حصين بهذه الصيغة : (خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم) كتاب المناقب ، باب فضائل النبيء ﷺ (الصحيح : 189/4 ط دار الطباعة العامرة مصر 1315 هـ) .

(53) ر . الموافقات 97/1-99 ط . المكتبة التجارية الكبرى ــ مصر .

الأحكام على الوقائع ، ولهذا قال ﷺ : (فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ ، فَرُبَّ مُبَلِّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ) [54] .

وعلى كل فنحن ننفي أن تكون ظاهرةُ النقلِ والاستشهادِ الطاغية على أسلوب ابنِ رحال في عامة مصنفاته دالةً على مجردِ الحفظِ والتحجر ، لأنها ظاهرةٌ أصيلَةٌ عُهِدت في مراحل تاريخ التشريع الإسلامي قبل ابن رحال ، وحتى الأيمة المجتهدون اجتهادًا مطلقًا كانوا كثيرا ما يعتمدون النقلَ عمن سبقهم من أعلام الصحابة والتابعين ، ولأن ابن رحال يحاول الاجتهاد على مستوى الترجيح والاختيار والتعليل في إطار نصوصِ الوحي وأقوال الأيمة المتقدمين ، ومراعاة مصالح الناس .

وهذه سمة منحاه الاجتهادي ، وهي التي تخول له أن يخالف أحيانا بعضَ الفقهاء في المسائل الخلافية التي تتعارض فيها الأدلة وتتباين وجهاتُ النظر ، وتخول له حتى مخالفة القياس ، كما سنراه يقول في شأن تضمين الراعي : (القياس والنظر هو عدم ضمانه والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه ، وهذا هو الذي نختاره فيه) [55] .

وأما وحدة الموضوع في « رسالة التضمين » فإننا لا نجاري « جاك بارك » في نفيها لأننا نرى ابن رحال يصدر رسالته بنص ابن رشد المشير إلى تضمين الصانع المشترك استثناء من قاعدة إعفاء الأمين من مسؤولية الضمان لاعتبارات مصلحية ، ثم يتدرج في عرض أنواع الأجراء لبيان من تتوفر فيه صفة الانتصاب للناس ليصنع لهم ، ومن يكون أجيرا خاصا غير متحمل للضمان ؛ وهو خلال هذا العرض يعلل أحيانا الحكم ، ويقابل أحيانا بين الآثار الواردة في هذا الموضوع ، عن فهم ودراية تجعله ينقد أحيانا بعض الآراء .

---

(54) من حديث أخرجه البخاري عن أبي بكرة رضي الله عنه ـــ كتاب الحج باب الخطبة أيام منى .
ر . (فتح الباري : 574/3) .

(55) كشف القناع عن تضمين الصناع .

وبعد البيان المفصل يعود إلى التلخيص ، فيكرر المسائل بإيجاز وضبط وترتيب .

ثم يفضي به الكلام عن مبدإ مراعاة المصلحة في الاجتهاد ، وهو مبدأ تحمس له كثيرا وكرر ذكره في هذه الرسالة وفي مؤلفاته الأخرى يفضي به ذلك إلى قضية أخرى رُوعي في حكمها المبدأ نفسه ، وهي رد المعيب من الدواب المباعة .

فالصور المعروضة كثيرة وبعضها مكرر ، ولكن بدون فوضى لأنها جميعا تدور حول قطب المسؤولية المدنية في تضمين أنواع الصناع ، مع مراعاة المصلحة وحاجة المجتمع في ذلك .

ثم إن ابنَ رحال ينصح القضاةَ بالاجتهاد المبني على غلبة الظن عند الحكم بتضمين أحد الأجراء ، لأن اليقين لا يتوفر غالبا ، ولأن الاقتصار على تنفيذ أحكام الفقه بجمود ، دون إعمال الرأي وتقدير الملابسات ، يؤدي إلى إضاعة الحق ، وقد وجدنا نصًّا له يتضمن هذا التوجيه ، ويدل على حرصه على الاجتهاد ومراعاة الواقع ، ونفهم منه أن ذلك هو الذي حفزه إلى الاهتمام بموضوع تضمين الأجراء ، فهو يقول مستنتجا في خاتمة تعاليقه على مسائل الأمناء والتضمين من حاشيته على شرح ميارة :

المدار بحسب ما فهمنا من كلام الناس (يعني آثار الفقهاء) بعد التأمل الطويل ، هو غلبة الظن ، فإذا وقع للقاضي واقعة من هذه الأمور فليدْعُ أهْلَ العقولِ والمعرفةِ من الموضع الذي وقعت فيه الواقعة ، ويسألهم ما ظهر لهم في النازلة : هل الأمين صادق في ما ادعاه من التلف أم لا ؟ ألا ترى أن البيَّاتَ بالسوق إذا ثبت أن ربَّ حانوتٍ ترك بحانوته حاجةً ونظرهَا من كان عنده من الذين تصح شهادتهم وأغلق البيات أبواب السوق بحضرتهم ، وجزموا أن رب الحانوت لا يمكنه الرجوعُ لأخذ الحاجة من حانوته ، وفتحت الأبواب بحضرتهم صباحا فوجدوا باب الحانوت مكسورا ، ووجدوا ثقبًا في الحانوت ، والسوق حصين غاية ، بحيث يغلب على الظن أو يجزم بأن ذلك من البيات ، فإنه يضمن الحاجة قطعا ، حيث لم توجد بالحانوت المذكورة على الوجه المذكور .

(هذا الذي يَنجي مع الله تعالى في أموالِ الناس ، وهذا هو الذي نتقلده ، والله حسب من لم ينصف . ولكن إنما يظهر لك حقية هذا بعد نظرك الشرح [56] والتأليف الذي أشرنا إليه [57] والسلام) [58] .

وهكذا يدعو ابن رحال القضاة والحكام إلى معرفة واقع حياة الناس والاستعانة بأهل البصر والخبرة والمعرفة بالبيئة واستشارتهم لتتبين ملابسات النوازل ، وقد يفضى النظر الدقيق المبني على ذلك إلى تضمين الأمين الذي حكم الفقهاء بعدم ضمانه كما في الصورة التي عرضها ابن رحال لحارس السوق المعروف عندهم بالبيات .

الاهتمام برسالة « كشف القناع » :

إن رسالة « كشف القناع عن تضمين الصناع » ثابتة النسبة إلى أبي علي الحسن بن رحال ، وقد رأينا ــ فيما سلف أنه يحيل عليها معتبرا أنها جزء من كتابه « الارتفاق في مسائل الاستحقاق » .

وقد نقل من هذه الرسالة بعض المؤلفين ، نذكر منهم أبا الحسن علي ابن عبد السلام التسولي ، الذي قال في شأن الدلالين والنخاسين : (أفتى ابن المكي بضمانهم ما لا يُغاب عليه واختاره ابن رحال في تأليف له قائلا : القلعة أمانة النخاسين) [59] .

وتجلى الاهتمام بهذه الرسالة في اختيارها للطبع تيسيرا لنشرها بين القراء .

كان ذلك في عهد الأمير عبد العزيز ابن السلطان العلوي ابي علي الحسن [60] الذى تربع على عرش المغرب من سنة 1311 إلى سنة 1325

---

(56) يعني شرحه على مختصر خليل .

(57) يعني كتابه « الارتفاق في مسائل الاستحقاق » .

(58) ابن رحال على شرح ميارة للتحفة : 194 .

(59) البهجة : 265/2 .

(60) أفادني بعهد طبع التضمين بفاس على الحجر ، مشكورا ، فضيلة العالم الصديق الشيخ محمد أبو خبزة التطواني حفظه الله .

حيث طبعت بفاس طبعة حجرية [61] سنتحدث عنها عند الكلام على النسخ المعتمدة في التحقيق ، وبذلك كانت هذه الرسالة ضمن العديد من المؤلفات التي وفرتها المطبعة الحجرية بالمغرب للناس .

ثم تكرر طبع « تضمين الصناع » مع ترجمة إلى اللغة الفرنسية ومقدمة أعدهما الباحث المستشرق الفرنسي « جاك بارك » صاحب الاهتمام بتاريخ المغرب والدراسات الاجتماعية المتعلقة به . طبعت بالجزائر سنة 1949 ضمن سلسلة « المكتبة العربية الفرنسية » رقم 13 ــ بإدارة السيد « هانري باراس » ــ نشر كاربونال (CARBONEL) ــ المقدمة في 27 ص والرسالة بنصها العربي وترجمتها الفرنسية وتعاليق المترجم عليها في 84 ص) .

النسخ المعتمدة في التحقيق :

توفرت لي من نسخ « تضمين الصناع » إضافة إلى الطبعتين المشار إليهما ثلاث نسخ مخطوطة ، وبعد قراءتها والتأمل فيما اختصت به كل منها رأيت أن أعتمد في التحقيق على الطبعة الحجرية وعلى نسختين خطيتين لأنها تتكامل وتؤلف نصا أقرب إلى أصل المؤلف ، وإن لم تسلم كل واحدة منها من الأخطاء ولم تتميز واحدة منها بما يؤهلها أن تكون أمًّا ، ورأيت أن أستعين بالطبعة الجزائرية وبالمخطوطة الثالثة ، ولم أعتمدهما اعتمادًا كليا في تحقيق النص لأن ذلك لن يؤديَ إلا إلى إثقال الهوامش بالإشارة إلى أخطائهما ، وهو ما لا يفيد القارىء . وبعد وصف النسخ المختارة لاعتمادها في التحقيق سوف أعرض نماذج من الأخطاء في طبعة الجزائر ومن النقص المشتملة عليه ، تبريرا للعزوف عن اعتمادها في التحقيق .

1 ــ الطبعة الحجرية :

تقع في ملزمتين في كل ملزمة ثماني صفحات ، وترقيم صفحات كل

---

(61) في هذا العهد ازدهرت حركة الطبع بالمطبعة الحجرية في المغرب وكان دخول هذه المطبعة إليه سنة 1281 هـ .

ر . (مظاهر يقظة المغرب الحديث للشيخ محمد المنوني : 205/1 وما بعدها ط 1 مطبعة الأمنية ــ الرباط 1973)

ملزمة مستقل عن ترقيم الأخرى ، بحيث يكون لكل ملزمة ترقيمها الخاص من 1 إلى 8 — وعندما أشير إلى بداية الصفحة أرمز إلى الملزمة الأولى بـ مل 1 وإلى الثانية بـ مل 2 .

المسطرة تختلف من صفحة إلى أخرى ، وهي بين 25 و31 رمزنا إليها بالحر ح .

2 — مخطوطة دار الكتب الوطنية بتونس (رصيد العبدلية) سابعة مجموع رقمه 1694 من 127 ب إلى 134 ب .

ملكية المجموع كانت لمحمد المختار شويخة ثم آلت إلى محمد بن محمد المنستيري بالشراء في شوال سنة 1369 ، ثم اقتنته دار الكتب الوطنية بتونس في 1966/6/14 .

وكتابة هذا المجموع كانت بخطوط متغايرة ، تختلف من كتاب إلى آخر وهي في التضمين بخط تونسي مجوهر مليح .

المسطرة : 25 .

المقياس : 16 × 10,5 .

ولم يذكر اسم ناسخ « تضمين الصناع » وإنما ذكر اسم ناسخ الكتاب الموالي له وهو محمد بن خليفة بن أحمد النجار (164 ب) وخطه مغاير لخط التضمين .

أما تاريخ النسخ فلم يذكر في خاتمة « تضمين الصناع » ولكننا نجد تاريخ نسخ الكتاب السادس من هذا المجموع سنة 1269 هـ وهو بنفس خط كتاب تضمين الصناع،ونجد تاريخ الكتاب الثامن 1256 هـ وهو بخط غير خط تضمين الصناع رمزنا إليها بالحرف س .

3 — مصورة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى (84 فقه عام) ، وأصلها مخطوطة الخزانة العامة بالرباط (المغرب الأقصى) من مجموع (1418 د) تشغل فيه من ص 441 إلى 454 .

الخط مغربي واضح .

بالهامش عبارات تشير إلى بعض موضوعات النص .
المسطرة بين 23 و24 .

اقتصر الناسخ على ذكر من كتب له المخطوطة وهو محمد الهاشمي الطالب دون أن يسجل اسمه .

تاريخ النسخ : 20 شعبان سنة 1081 .

رمزنا إليها بالحرف م .

أما المخطوطة التي اكتفيت بالاستعانة بها في بعض مواطن التوقف ، فهي تقع آخر مجموع بـ د . ك . ت رقمه 9291 — من 233 أ إلى 242 ب خطها تونسي بمداد أسود .

ناسخها عثمان السنوسي سنة 1302 .

ملاحظات ومآخذ على طبعة الجزائر :

إن طبعة الجزائر قد اعتمدت مخطوطة واحدة [62] ويبدو أنها احتفظت بأخطائها ولم تكمل نقصها . وبين هذه الطبعة وبين النسخ التي اعتمدتُها بعض الاختلاف الذي لا يغير معنى . وقد قابلتها بهذه النسخ فاستنتجت ذلك ، وكما ذكرت سالفا لم أثبت بالهوامش ما خالفت فيه هذه الطبعة غيرها تجنبًا للإثقال الذي لا جدوى معه . وها أنا ذا أورد نماذج من أخطائها ونقصها واختلافها غير الهام عن النسخ المعتمدة .

(62) ر . (ترجمة « تضمين الصناع » لجاك بارك : الصفحة الأولى من المقدمة) .

الخطـــأ	صفحته	الصــــواب
ـــ للسياسة الشرعية القضاء بتضمين الصانع	10	السياسة الشرعية ...
ـــ ان سعيد بن المسيب ومكحول	10	... ومكحولا
ـــ انه لم يقيد النقل في الراعي	12	لأنه لم يقيد ...
ـــ القابض من له الاذن شرعا	14	القابض بإذن من له الاذن ...
ـــ ضامن إلا في رعاية ما يغاب عليه	14	... إلا في عارية ...
ـــ ثم وجدت اليزناسي في شرح التحفة	18	... لليزناسي ...
ـــ ينبغي ألا يعمل به في هذه الأزمنة	18	ينبغي أن يعمل به ...
ـــ جرت العادة في خيانته	20	... بخيانته
ـــ ان أصحاب الثياب إذا لم يات للثياب بحارس	20	ان صاحب الحمام ...
ـــ وفي ابن الفاكهاني عن الرسالة	22	... علـى الرسالـــة (والمـقصود شرحـــه عليها)
ـــ العالم الحاذف بالبيع	24	... الحاذق بالبيع
ـــ قال ابن الحاج : والحمامي أمين	26	... قال ابن الحاجب ...
ـــ لا يضمن صاحب الحمام بما تلف عند	26	... ما تلف عنده
ـــ فكثر شاكيه	26	... شاكوه
ـــ لما حدث به عمر بن يحيى عن الحارث ابن وهب	26	... يحيى بن عمر عن الحارث عن ابن وهب
ـــ وسئل ابن الحاجب عن نخاس دفعت له رمكة فسوقها ثم ردها	28	وسئل ابن الحاج ... فسرقها ...
ـــ عن ابن ردد	28	عن ابن رشد
ـــ قيل : مسألة النخاس أحق لأنه سمسار	30	... أخف ...
ـــ واستحسن بعض الفقهاء الا من كان	30	واستحسن بعض الفقهاء

منهم موصوفا		ان من كان منهم ...
— وان يؤدي عنا تبعاته الحق	32	... تبعات الحق
— ذكر ابن عمر عن الرسالة	34	ذكر ابن عمر على الرسالة (والمقصود شرحه عليها)
— وان حامل الطعام يضمن بخلاف حارسه والطحان	34	... والطمار
— والثاني مما لا يضمن ولا يغاب عليه	38	... ما لا يغاب عليه
— والتي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه	38	والذي تقتضيه ...
— وبالأمتعة التي تطرح	40	وباعتبار الأمتعة ...
— ان الطمار جرى العرف بتضمينه	42	... جرى العمل بتضمينه (وعند الفقهاء هناك فرق بين العمل والعرف كما سيأتي في أحد تعاليقنا القادمة)
— والسمسار للدواب ونحوها مما لا صنعة فيها والكل على حفظه	42	... فيما وُكل على حفظه
— مع تعليلهم ضمن الحامل سرعة الأيدي	44	... ضمان الحامل ...
— من المعيار وهذا كله	46	من المعيار في هذا كله
— فلا يرفف بهم في حفظ ثيابهم	48	فلا يرفق بهم ...
— وكون البياطرة جهل وضلال الدين	48	... جهلة قليلي الدين
— وكذا لا يتوهم البياطرة يجهلون هذا	56	وكذا لا يتهم أن البياطرة
— ونحن نطلب من الله ومن له خبرة بالفقه أن يوافق على صحة ما ظهر لنا في هذه الورقات من الفقه أن يرد ذلك بالفقه	56	ونحن نطلب ممن له خبرة بالفقه ... أو يرد ذلك بالفقه

والملاحظ أن أغلب هذه الأخطاء من الفداحة بمكان ، إذ تغير المعنى وتبدل الحكم الشرعي ، وان كان بعضها من قبيل التصحيف الذي يهتدي إليه بعض القراء ويصلحونه .

وبعض الأخطاء جر إليها — في نظري — الاقتصار على النسختين المخطوطتين المعتمدتين وإغفال الطبعة الحجرية التي كانت أقل أخطاء ؛ وكان بالإمكان تلافي الأخطاء الواردة ضمن النقول من كتب معروفة وبعضها مطبوع متداول ، على سبيل المثال نشير إلى أن الخطأ الذي سقناه أولا هو ضمن عبارة ابن فرحون في كتابه المطبوع « تبصرة الحكام » وأن الخطأين اللذين سقناهما من ص 14 هما ضمن عبارة الإمام المقري في كتابه الشهير « القواعد الفقهية » .

أما النقص فهو تارة يتمثل في عبارة أو عبارات قليلة ، وتارة يتجاوز ذلك ، وفي الحالتين هو مؤثر في المعنى .

وفي الجدول التالي أذكر العبارات الناقصة إن كانت قليلة ، وأقتصر على الإشارة إلى مواقعها ومقدارها إن تجاوزت السطر .

تعيين النقص

الصفحة من ط الجزائر	السطر	العبارة الموجودة	الصواب	مقدار النقص
16	بعد 7			عشرة أسطر
18	9	وقسم لا تعلق لهم كصاحب الحمام	...فالأول كصاحب الحمام	
22	2	وان كان عليها لان السارق قد يتعلل	... وإن كان عليها حارس ...	
30	4	والمشهور فيهم الضمان	... عدم الضمان	
30	15	من أفتى من فقهاء	... فقهاء فاس	

32	10	عندما تظهر لي كذب الرعاة	... مخايل كذب الرعاة	
32	14	ثم قال ابن منظور	ثم قال : ونقل ابن منظور	
34	16	فلا إشكال في عدم ضمان	... في عدم ضمانه وكذا المشترك فلا اشكال في ضمانه	
50	بعد 8 14			أربعة أسطر سطران

والملاحظ أن النقص شمل علامة انتهاء النص المنقـول (اهـ) وذلك يدخـل اضطرابا وتشويشا على القارىء ، نرى ذلك في ص 8 عند انتهاء نقل ابن عرفة عن محمد بن المواز ، وفي ص 50 عند انتهاء كلام عبد القادر الفاسي ، وقبل عبارة : قال صاحب المفيد .

ومما ينتقد على هذه الطبعة الجزائرية ما أقحم في النص من عبارات لا مبرر لوجودها وذلك في ثلاثة أماكن ، وهي :

ص 32 عند قوله (اقتصر به يحيى بن محمد السراج) — (به) زائدة .

ص 32 عند قوله (واختاره ابن عبد الرحيم) — صوابه : عبد الرحيم بدون (ابن) .

ص 34 عند قوله (والمحمول فيه قسمان) — (فيه) زائدة لا يقتضيها السياق .

وأخيرا ، هذه نماذج من الفروق التي لم أسجلها عند المقابلة ، لأنها لا تغير معنى ، فلا جدوى في إثباتها .

العبارة في ط الجزائر	صفحتها	نصها في النسخ المعتمدة
إذا انفرد بعمله دون صاحبه	16	... بحمله دون صاحبه
سيدي يحيى بن محمد السراج	32	يحيى بن محمد السراج
قال : ولا سيما في وقتنا هذا	32	فقال : ولا سيما في وقتنا هذا

منهج التحقيق :

اتبعت طريقة النص المختار بعد تعذر الحصول على نسخة صالحة أن تكون أمّا ، فأثبت من النسخ المذكورة ما استقام به النص الصحيح الذي حرصت على سلامته وحسن توزيعه ، وقابلت بين النسخ المعتمدة مثبتا أهم الفروق بينها بالهامش ، وقد ساعدني على إصلاح بعض أخطاء النسخ الرجوع إلى المصادر التي نقل منها ابن رحال ، وقد توفر لي أغلبها مخطوطا أو مطبوعا ، وبذلك وثقت جل الآثار المنقولة محددًا بالهامش أصلها ، مكملا به ما رأيت جدوى في إضافته من الأصل لإثراء المعنى ومزيد البيان .

وعرفت بما اشتمل عليه النص من الأعلام والكتب والعبارات الاصطلاحية واستفسرت العلامة المؤرخ الشيخ عبد الله كنون الأمين العام لرابطة علماء المغرب عن العبارات التي درجت في الاستعمال المغربي القديم واندثرت ، فتفضل ببيانها مشكورا وأدرجت ذلك بمواطنه .

ورأيت من المجدي إضافة عناوين للمسائل التي اشتملت عليها الرسالة .

الصفحة الأخيرة من الطبعة الحجرية الفاسية رمزها : ح

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

تضمين الصناع تأليف الإمام العالم العلامة سيدي الحسن بن رحال المعداني أفاض الله علينا بركته

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما قال ابن رشد في مقدماته الأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان على الأجراء وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة [illegible] من هذا الأصل للمصلحة [illegible] في أعمالهم وقوله [illegible] عليه [illegible] ولم يعلم ذلك إلا من قولهم [illegible] ضمان عليهم [illegible] ضياعه بالبينة [illegible] جميع [illegible] ضمنوه [illegible] البينة على [illegible] قال ابن رشد [illegible] الصانع المشترك الذي نصب نفسه للناس وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس فلا ضمان عليه فيما أتلف [illegible] الصانع وقال ابن [illegible] ما شرع إلى [illegible] وأما ما عملوه [illegible] السلعة فلا ضمان عليهم فيه [illegible] منفق عليه [illegible] وقال [illegible] ابن رشد [illegible] إلى أخذ أموال الناس [illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة الخزانة العامة بالرباط التي يحتفظ بمصورتها مركز البحث بجامعة أم القرى (مكة) رمزها : م

صفحة من نسخة دار الكتب الوطنية بتونس . رمزها : س



القسم الثاني

كشف القناع عن تضمين الصناع
لأبي علي الحسن بن رحال

م : [441] / بسم الله الرحمن الرحيم

س : [127 ب] وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما :

ح : [1 مل 1]

تضمين الصناع

تأليف الإمام العالم العلامة سيدي الحسن بن رحال
المعداني أفاض الله علينا بركته (1)

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما

[الصانع المشترك يضمن والخاص لا يضمن] :

قال ابن رشد (2) في « مقدماته » :

الأصل فى الصناع أن لا ضمان عليهم ، وأنهم مُؤْتَمَنُونَ ، لأنهُمْ

(1) البداية في س هي :
يقول عبد ربه سبحانه الحسن بن رحال المعداني رحمه الله آمين .
والبداية في ح هي :
كشف القناع عن تضمين الصناع للعلامة الفقيه المحصل المطلع النوازلي حافظ المذهب المالكي وحامل لوائه ، وأذكر الناس لمسائله الشيخ أبي علي ابن رحال رضي الله عنه وعنَّا به آمين .

(2) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي (الجد) زعيم فقهاء عصره بالمغرب والأندلس ، تصانيفه كثيرة ، منها : « البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل » يتجاوز عشرين مجلدا .
وكتابه المذكور أعلاه : « المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة » المطبوع منه لا يمثل كامل الكتاب . ومنه نسخة خطية كاملة بدار الكتب الوطنية بتونس :100 12 وأخرى بمكتبة القاضي الشيخ الطيب بسيس التونسي ، أطلعني عليها .
ولد ابن رشد سنة 445 وتوفي سنة 520 ودفن بمقبرة العباس .
أزهار الرياض : 59/3 ؛ الأعلام : 210/6 ؛ بغية الملتمس : 40 ؛ الديباج : 248/2 ؛ الصلة : 546/2 ، الغنية : 122 ، المرقبة العليا : 98 ; 662 (Brock. S. 1) .

أجراء [3] ، وقد أسقط النبيء ﷺ الضمان على الأجراء [4] .

وخصَّصَ العلماءُ من ذلك [5] الصنَّاعَ وضَمَّنُوهُمْ نظرًا واجتهادًا [6] لضرورة الناس ، لأن هذا من الأمورِ الغالبة التي تجب مراعاتها [7] .

وقول مالك : إنهم ضامنون لما غابوا عليه وادعوا تلفه ، ولم يعلم ذلك إلا من قولهم ، ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة [8] من غير تضييع .

---

(3) أجراء : جمع أجير ، وهو الذي يُمَلِّكُ مَنْفَعَةً بِعِوَضٍ بمقتضى عقد الإجارة ؛ والاجارةُ في اصطلاح المالكية : (تمليك منافع شيء مباحة مدةً معلومةً بعوضٍ) .
(القاموس الفقهي : 13 . الموسوعة الفقهية :1/252-253 ط . وزارة الأوقاف . الكويت) .
والصنعة تدخل تحت حَدِّ الإجارة ، وإن اختصت عرفًا باسمٍ خاصٍّ .
ر . (الرصاع على حدود ابن عرفة : 401) .

(4) الأجراء لا يضمنون باعتبارهم أُمَنَاءَ ، وإسقاط الضمانِ عن الأمناء مستفاد مما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسول الله ﷺ قال : (لاَ ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ) .
(السنن الكبرى ، للبيهقي : 289/6 ، كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن) .
من هنا نشأت القاعدة الفقهية : أن الشيءَ المستأجر لا يُضْمَنُ إلا بِتَعَدٍّ أو تفريطٍ (ابن رحال على المختصر الخليلي : 73/8 ـــ مخط د . ك . ت 12384) .

(5) من ذلك : سقطت من ح .

(6) جاء في « المدونة » أنَّ تضمينَ الصنَّاعِ أصلحُ للعامة ، وأوضح القلشاني هذا المعنى بقوله : (إن الأصلَ في الصناع عدمُ الضمان ، لأنهم مؤتَمَنُونَ لأنهم أجراءُ ؛ وقد أسقط النبيء ﷺ الضمانَ عن الأجراء عمومًا ، والعمومُ يحتمل الخصوصَ فخصَّصَ أَهْلُ العِلْمِ في ذلك الصناع وأخرجوهُمْ من حكم الأجراءِ في الائتمانِ وضمَّنُوهُم نَظَرًا واجتهادًا لضرورةِ النَّاسِ إلى استعمالهم ، فلو جَرَى الحكمُ بعدم ضمانهم لسارعُوا إلى أخذ أموالِ الناسِ واجترأُوا على أكلها ، فكان ذلك ذريعةً إلى إتلافِ الأموالِ وإهلاكها ولحق الناسَ بذلك أعظمُ الضررِ لأنهم بين أن يدفعوا إليهم للاستصناعِ فيعرِّضوهَا للهلاكِ أو يُمسكوهَا مع الحاجة إلى صنعتهم فيها فيضر ذلك بهم ... فكان من النظر المصلحي الحكم بضمانهم ، إلا ما قامت بهلاكِهِ البينةُ فحينئذ يسقط الضمانُ عنهم إذا لم يكن منهم تقصير في الحفظ (مسالك الدلالة : 241) .

(7) قال بتضمين الصناع لما ادعوا هلاكه عندهم من الصحابة عمر وعلي ، ومن الفقهاء مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف على تفصيل في ذلك ، ودليلهم النظر إلى المصلحة وسد الذريعة .
ر . (بداية المجتهد : 191/2) .

(8) ح : بالبينات . والبينة : هي الحجة الواضحة القوية (القاموس الفقهي : 17) .

وتابعه [9] على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب [10] ، فإنه ضَمَّنَهُمْ وإن قامت [11] البَيِّنَةُ على التلف [12] .

ثم قال ابن رشد : وهذا في الصانع المشترك الذي نصب نفسَهُ للناس ، وأما الصانعُ الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس فلا ضمان عليه فيما استعمل إياه أُسلِمَ إليه [13] أو عمله في منزل ربِّ المتاع [14] .

وقال ابنُ شَاسٍ [15] وغيرُه ما تقدم ، إلى أن قال : وأمَّا ما عملوه ببيت رب السلعة ، فلا ضمان عليهم فيه ، وكذا ما لازمه ربُّه [16] وهذا كأنه متفق عليه حتى [17] في « المختصر » [18] .

---

(9) ح : وتبعه .

(10) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود العامري المصري ، فقيه مالكي ثبت ، خرَّج عنه أصحابُ السنن ، ولد حوالي سنة 145 ت 204 بمصر .
(الانتقاء : 51 ، تهذيب التهذيب : 359/1 ، الديباج : 307/1 ، طبقات الشيرازي : 150 ، المدارك : 262/3) .

(11) ح : ولو قامت .

(12) النقل من « مقدمات ابن رشد » باختصار . ر . (المقدمات : 149 ب)
وقد نقل المواق هذا النص لابن رشد في (التاج والإكليل : 430/5) وأورده ابن رحال في (شرحه على المختصر الخليلي : 87/8 أ مخط د . ك . ت : 12384) .
ووصف ابن رشد الحفيد قول أشهب هذا بالشذوذ . (بداية المجتهد : 191/2) .

(13) م . أتى وسلم إليه ، وما أثبتناه وارد في س وفي « المقدمات » .

(14) لابن رشد في المسألة تفصيل . ر . (المقدمات : 150 أ) .

(15) أبو محمد نجم الدين الجلال عبد الله بن نجم بن شاس الجُذَامِي السعْدِي المالكي المصري ، فقيه فاضل عارف بقواعد مذهبه ، أَلَّفَ فيه « عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة » . ت 610 بدمياط مجاهدا في سبيل ربه سبحانه وتعالى .
(حسن المحاضرة : 454/1 ؛ الديباج : 443/1 ؛ شجرة النور: 165؛ كحالة: 158/6 ؛ مرآة الجنان : 35/4 ؛ وفيات الأعيان : 262/2) .

(16) المقدمات : 150 أ .

(17) ح : لأنه حتى .

(18) المختصر الفقهي : للشيخ أبي المَوَدَّةِ خليل بن إسحاق الجندي المصري ت 776 هـ على الراجح (النيل : 112) .
جاء في المختصر عن الأجير : (وَهْوَ أَمِينٌ فَلاَ ضَمَانَ) وعن الصانع الضامن : (أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ) . ر . (مواهب الجليل : 427/5-431) .

[تَعْلِيلُ حكمِ تَضْمِينِ الصانعِ المُشْتَرك] :

ونقل المَكْنَاسِي [19] عن ابن رُشْدٍ : فلو علموا أنهم لا يضمنون ما تلف لسارعوا إلى أخذ أموالِ الناسِ . والضرورةُ داعيةٌ إليهم ، إذْ لا يحسن كل أحد أن يَخيطَ ثوبَهُ [20] مثلاً .

م : [442] وهذا / ظاهر .

وإنّما عُلِّلَ في « المعونةِ » [21] ضمانُ الصانع بما ذكرناه .

[الحمّال لا يضمن إلاّ الطعام] :

وأما الحمّالون فقال ابن شاس : لا ضمان على الأجير على الحمل [إن] [22] عثر أو سقط ما حمله أو انقطعت حبالُهُ [23] ، وهو مصدَّقٌ فيما يدَّعيه من ذلك ، ما لم يَغُرَّ من إعثَارٍ [24] أو ضعف حبلٍ [25] وشبه ذلك [26] ، أو يكون منه تعدّ أو تفريطٌ ، إلاّ في الطعام والإدام فإنه ضامنٌ على كل حال ، وإن لم يكن منه [27] غرر أو تفريطٌ [28] إذا لم تقم له بيّنة

---

(19) أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني المكناسي قاضي الجماعة ، عارف بالاحكام والنوازل . ألف « مجالس القضاة والحكام » . ولد سنة 839 ت 917 .
(درة الحجال : 620/2 ؛ شجرة النور : 275 ؛ الفكر السامي : 265/2 ؛ النيل : 333).

(20) إلى هنا ينتهي ما نقله المكناسي عن ابن رشد في (المجالس : 78 أ) .

(21) المعونة لمذهب عالم المدينة : من تأليف القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي الفقيه الأديب ت 422 بمصر .
(الأعلام : 335/4 ؛ الديباج : 26/2 ؛ كشف الظنون : 743/2 ، المرقبة العليا : 40) .

(22) إن : لم ترد في النسخ ، أضفناها من نص كلام ابن شاس الوارد في كتابه عقد الجواهر .

(23) س : حياته .

(24) ح : ما لم يقر باعثار .

(25) م : أحبل .

(26) هذا الغرر الذي اقتضى التضمين من نوع الغرر بالفعل ، أما الغرر بالقول فلا أثر له ولا ضمان فيه (ابن رحال على المختصر الخليلي : 75/8 أ) .

(27) منه : سقطت من س .

(28) ح : ولا تفريط .

على تلفه . وإنما خُصَّ الطعامُ بذلك لمسيس حاجة الناسِ إليه وضرورتِهم [29] ، ولو لم يضمنوا لتسارعُوا إلى أخذه ، إذ لا بدل عليهم فيه ، فيؤدي ذلك إلى امتناعِ الناس من الحمل معهم ، وتدخل المضرَّةُ على [ل 1] الفريقين، / فضمنوا دفعًا لها ، إلخ [30] ...

وعلى ما في « ابن شاس » [31] اقتصر القرافي [32] في « فروقه » [33] وكذا ابن بشير [34] .

وعبارة اليزناسني في « شرح التحفة » [35] قولُه :

---

(29) س : وضروراتهم .

(30) هذا النص منقول من (عقد الجواهر الثمينة : 73/2 ب مخط . د . ك . ت 13483) . وتمام النص : (وبتضمينهم قال ربيعة والفقهاء السبعة) .

(31) المقصود كتابه : عقد الجواهر الثمينة .

(32) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي القرافي ، من علماء المالكية بمصر ، علامة حافظ متفنن . ألف في العقائد والفقه وأصوله ت 684 . وكتابه المذكور أعلاه « أنوار البروق في أنواء الفروق » من أجلِّ كتب المالكية في القواعد الفقهية . (الأعلام : 90/1 ؛ حسن المحاضرة : 315/1 ؛ درة الحجال : 8/1 ؛ الديباج : 236/1 ؛ شجرة النور : 188) .

(33) جاء في الفرق الحادي عشر والمائة بين قاعدة ما يضمن وبين قاعدة ما لا يضمن أن أسباب الضمان ثلاثة : العدوان ، والتسبب للإتلاف ، ووضع اليد التي ليست بمؤتَمنة كما في الإجارة التي استثْني منها الصانع المؤثر في الأعيان ، وحامل الطعام الذي تتوق النفس إلى تناوله . (الفروق للقرافي : 206/2-208) .

(34) أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي ، عالم مالكي جليل حافظ للمذهب ، من أهل الترجيح والاختيار . من تآليفه « التنبيه » في الفقه . وذكر في بعض تآليفه أنه أكمله سنة 526 ، ولا يعرف تاريخ وفاته . (الديباج : 265/1 ؛ شجرة النور : 126) .

(35) شرح تحفة ابن عاصم لأحمد بن عبد الله اليزناسني العبد الوادي التلمساني ، موسوم بـ « وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم » منه نسخة خطية أول مجموع بالخزانة العامة بالرباط رقمه : 1393 د من الورقة 1 إلى 244 نسخ سنة 1192 . (فهرس مخطوطات الخزانة العامة بالرباط لعلوش والرجراجي ، الرباط : 1954) . ومنه نسخة أخرى بدار الكتب الوطنية بتونس 151 ــ استعملناها في توثيق النقول .

وَحَامِلِ لِلثِّقْلِ بِالاطْلَاقِ [36] .

يريد : الحمّال الذي يحمل كلّ ثقل ، فإنه ليس عليه ضمان إلّا في الطعام فإن البلوى تعمُّ به ، وتسرع الأيدي [37] إليه [38] إلخ ...

[الصانع المنتصب يضمن] :

وقال ابنُ عَرَفَة [39] :

س : [128 أ] / الصانع المنتصب لبيع صنعته [40] بمحلِّهِ ضامن ما قبضه لذلك .

اللخمي : [41] المنتصب : من أقام نفسه لعملِ [42] الصنعةِ التي استُعْمِلَ

---

(36) هذا صدر بيت من « تحفة ابن عاصم » ورد فيه تحريفٌ في النسختين فأصلحناه ، وعجزه :
.... وضمِّنِ الطَّعَامَ باتّفاقِ .
والمعنى : أنَّ الحاملَ مصدقٌ فلا يضمن مهما كانت الطريقةُ التي يستعملها في الحمل ، إلا إذا كان يحمل الطعام ، ما لم تقمْ بينة على تلفه ولم يكن ربُّه حاضرًا ، فانه يضمن ، وهو قول الفقهاء السبعة (حلي المعاصم : 267/2–268) .

(37) الأيدي : سقطت من س . وفي ح : الأيادي . وما اثبتناه يوافق ما في شرح التحفة .

(38) كذا في (شرح التحفة لليزناسني : 131 أ) .

(39) أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي ، فقيه شهير ، تولى إمامة جامع الزيتونة والافتاء ، ألف في الفقه وأصوله والمنطق وأصول الدين ، وأملى تفسيرًا للقران . ولد سنة 716 هـ ، ت 803 وقبره بالجلاز معروف .
(أنباء الغمر : 192/2 ؛ البدر الطالع : 255/2 ؛ درة الحجال : 280/2 ؛ شذرات : 38/7) ؛ الضوء اللامع : 240/9 ؛ الفكر السامي : 249/2 ؛ النيل : 274) .

(40) في (تكميل التقييد : 229/3 أ) : (لبيع منفعته) عوض (لبيع صنعته) .

(41) أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني المعروف باللخمي نزيل صفاقس ، فقيه مالكي فاضل ، له تعليق كبير على « المدونة » فيه اختياراته الفقهية يسمى « بالتبصرة » ، ت سنة 478 هـ ، ومازال ضريحه معروفا بصفاقس .
(التعريف بابن خلدون : 32 ؛ الحلل السندسية : 336/1 ؛ الديباج : 104/2 ، وفيه وفاته سنة 498 ؛ شجرة النور : 117 ؛ معالم الإيمان : 246/3 ؛ وفيات ابن القنفذ : 258) .

(42) ح : يعمل .

فيها كان بِسُوقِهَا أو بدارِه ؛ وغير المنتصب : من لم يُقِمْ [43] نفسه لها ولا منها معاشُه .

قلت : ظاهره ولو كان انتصابُه لجماعةٍ خاصة .

ونص عياض [44] : إن الخاصَّ لجماعةٍ دون غيرهم لا ضمان عليه ، ونحوه لابن رشد في « المقدمات » [45] .

ونحو لفظ اللخمي سماع عيسى [46] : لا ضمان على الصانع حتى يكون نَصَب نفسهُ للعمل [47] إلخ ...

ونص عياض الذي أشار إليه هو قوله في « تنبيهاته » : الصناع والأجراء الذين يضمنون هم المشتَرِكُون بين النَّاس ، إلى أن قال : بخلاف الأجير الخاص لرجل أو جماعة دون غيرهم . اهـ بلفظه .

---

(43) م : من لا يقيم .

(44) أبو الفضل عياض بن موسى اليَحْصُبِي السَّبْتِي المالكي ، فقيه متكلم أصولي ، محدث شهير ، له مؤلفات هامةٌ في السيرة والحديث والفقه والتاريخ ، وبرنامج شيوخه الموسوم بالغنية مطبوع ، ولد سنة 476 ، ت 544 بمراكش وضريحه بها معروف .
(أزهار الرياض : 23/1 ؛ بغية الملتمس : 425 ، التعريف بالقاضي عياض ، لابنه ط . المغرب ؛ شجرة النور : 140 ؛ شذرات الذهب : 138/4 ، مقدمة ترتيب المدارك ، ط . المغرب) .

(45) مقدمات ابن رشد : 150 أ .

(46) أبو محمد عيسى بن دينار الغافقي القرطبي ، رحل إلى المشرق فسمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه ، وله عشرون كتابًا في سماعه عنه ، وكان ناشرًا للفقه المالكي بالأندلس . ت سنة 212 بطليطلة .
(بغية الملتمس : 389 ؛ تاريخ ابن الفرضي : 331 ؛ جذوة المقتبس : 279 ؛ شجرة النور : 64 ؛ المدارك : 105/4) .

(47) نص كلام ابن عرفة في (المختصر : 170 أ . مخط د . ك . ت 10846) ونقله الرصاع في (شرح الحدود : 401) وابن غازي في (تكميل التقييد : 229/3 أ) والحطاب في (مواهب الجليل : 431/5) .

وابن غازي [48] في « تكميله » لم يزد على ما قاله ابنُ عرفة فيما نحن بصدده [49] .

[الفرق بين الصناع والأجراء] :

والذي في « التنبيهات » هو الذي اقتصرَ عليه ابنُ بشير ، ونصه :

يجب الضّمانُ على الصانع لأنه قد قبض لغرض نفسه ، وجلس لجميع الناس ، ونصب نفسَه للصنعة في مكانه الذي عُرِف به . ومن هنا فرّقنا بين الصناع والأجراء[50]فإن[51]الأجير الخاص هو الذي يستعمله الرجل في بيته

---

(48) أبو عبد الله محمد بن غازي العُثْماني المَكناسي ، شيخ الجماعة بفاس ، حافظ محقق ألف في عدة فنون ، وترجم لشيوخه في فهرسه الموسوم بالتعلل برسوم الإسناد ، ولد سنة 841 . ت 919 ، وقبره اليوم معروف بفاس وكتابه التكميل هو « تكميل التقييد وتحليل التعقيد » ، كمل به تقييد أبي الحسن الصّغير على المدونة وحل به تعقيد مشكلات مختصر ابن عرفة .
(جذوة الاقتباس : 320/1 ؛ درة الحجال : 147/2 ؛ سلوة الأنفاس : 73/2 ؛ شجرة النور : 276 ؛ مقدمة أطروحتنا « كليات ابن غازي » مرقونة بمكتبة الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ، تونس ؛ نيل الابتهاج : 333) .

(49) ر . (تكميل التقييد : 229/3 أ) .

(50) الفرق إنما هو بين الصانع المنتصب للعمل للناس ، وبين الأجير الخاص الذي هو صانع لم ينتصب لعموم الناس ، وإنما شأنه أن يعمل لنفسه فقط فيؤاجره بعض الناس على صنعةٍ ما ، فهذا الأجير الخاص يكون من الأمناء ويصدق إذا ادّعى الضياع ولا ضمان عليه ، سواء كان صانعًا خاصا برجل أو جماعة ولو كثروا ، بينما يضمن الصانع الذي نصب نفسه لجميع الناس وجعل معاشه من صنعته ، يضمن ولو لم يقبض أجرًا إلّا أن تقوم البينة على التلف بغير سببه أو يتم العمل بحضرة ربه أو بمنزل ربه ، وهذا المعنى ضمنه ابنُ عاصم قولَه في معرض ذكر الأمناء :

....	وَصَانِـــع لـــم ينـــتصِبْ لِلعَمَـــل
وذو انـــتصاب مثلـــه فـــي عملـــه	بـــحضرة الطـــالب أو بمنزلـــه

(البهجة : 266/2) .

(51) س : ان .

من غير [52] أن يشاركه فيه غيره أو يكون لجماعة دون غيرهم . ولا ضمان عندنا [53] على هؤلاء إلخ ...

[**الحراس لا يضمون**] :

وقال ابن عرفة ما نصه :

محمد [54] : لا يضمن جميع الحرّاس ، كان ما يحرسونه طعاما أو غيره [55] . اهـ بلفظه .

[**الأكرياء للطعام يضمنون**] :

وقال أيضا ابنُ عرفة :

وفيها [56] مع غيرها لزوم ضمان الأكرياء للطعام [57] والأدام إلّا أن تقومَ بَيِّنةٌ بهلاكِهِ أو يكون معه ربُّه [58] . والسفينة كالدابة ، وفي « الموّازية » [59] : أو وكيل رب الطعام [60] .

---

(52) غير : سقطت من م .

(53) أي عند الفقهاء المالكية .

(54) هو محمد بن إبراهيم بن الموّازالإسكندري ت 281 (الاعلام : 183/1 ؛ حسن المحاضرة : 310/1 ؛ الديباج : 166/2 ؛ الشجرة : 68) .

(55) المختصر : 173 ب مخط . د . ك . ت : 10846 بزيادة : الا بتعدّ .

(56) أي في المدونة : وهي الموسوعة الفقهية التي روى مسائلها الإمام سحنون القيرواني عن ابن القاسم المصري ، وعليها المعول (معلمة الفقه المالكي : 305 ، مقدمة ابن خلدون : 321 ط . دار المصحف) .

(57) أكرياء الطعام : جمع كري : وهو بائع منفعة النقل في عقد الكراء ، ر . (الرصاع على الحدود : 399-400) والمقصود : المستأجر لحمل الطعام ونقله من مكان إلى آخر .

(58) المدونة : 490/11-491 .

(59) الموازية :كتاب كبير في الفقه من أجلّ كتب المالكية ، ألّفه ابن المواز ، وكان القابسي يرجحه على سائر الأمهات . (شجرة النور : 68) .

(60) فيها ... الطعام : ساقط من س . نص ابن عرفة في (المختصر : 173 أ) .

[الفرّان والطحان يضمنان] :

وقال أيضا :

قال سحنون [61] وغيره : ولو تلف الخبزُ عند الفرَّانِ ضمنه [62] .

وقال ابنُ أبي زمِنِين [63] :

م : [443] الطحَّانُ ضامنٌ لِمَا دُفع إليه من الطعام / لطحْنه ؛ ونقله عنه صاحبُ المفيد [64] وسلَّمَهُ [65] .

---

(61) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني الحافظ الإمام ، القاضي العدل ، صاحب المدونة الكبرى وناشر المذهب المالكي في إفريقية ، ولد سنة 160 ، ت 240 وضريحه بالقيروان معروف .
(الأعلام : 129/4 ؛ الديباج : 130/2 ؛ المدارك : 45/4 ؛ مرآة الجنان : 131/2) .

(62) المختصر : 173 أ .
وقد ساق ابن عرفة في هذا المقام قولا آخر لمالك في « الموازية » : لا يضمن الفران ما احترق من الخبز لغلبة النار إلّا أن يفرط أو يغر من نفسه .
وقد لاحظ ابن رحال واقع بلاده فحكم بضمان الفران حيث قال :
(أما الفران عندنا بفاس فالنار لا تغلبه بالمشاهدة لأنه يراه (يعني الخبز) والماهر يعرف احتراق الخبزة من تحت بظاهرها ، ولذلك لا تجد الخبز يحترق عندهم إلّا من تفريط) .
(ابن رحال على المختصر : 90 ب مخط . د . ك . ت 10672) .

(63) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري القرطبي ، فقيه حافظ ألف في التفسير والفقه والوثائق والزهد والمواعظ ، من أشهر كتبه « المنتخب في الأحكام » ، ولد سنة 324 ، ت 399 .
(بغية الملتمس : 77 ؛ جذوة المقتبس : 53 ؛ الديباج : 232/2 ؛ شجرة النور : 101 ؛ شذرات الذهب : 56/3 ؛ الفكر السامي : 119/2 ؛ المدارك : 183/7) .

(64) أبو الوليد هشام بن أحمد بن هشام الهلالي من غرناطة ، من أهل العلم بالفقه والحديث والتوحيد والأصول ، مع المعرفة بالشروط ، ولي قضاء غرناطة نحو ثلاثين سنة ت 530 ، وكتابه « مفيد الحكام » ، في القضاء والأحكام ، معتمد .
(بغية الملتمس : 470 ؛ الديباج : 348/2 ؛ شجرة النور : 132 ؛ الغنية : 278 ، رقم 94) .

(65) لم نعثر على النص في نسخة مفيد الحكام التي تحتفظ بها د . ك . ت .

وهما من الصناع ، كما في ابن فرحون [66] وغيره .

[خازن الزرع في داره لغيره لا يضمن] :

وأجاب ابن أبي زيد [67] فيمن خزن عنده زرع في داره بإجارة وهو ساكن فيها : لا ضمان عليه ، وليس هو كالحمّال للطعام . هـ . جواب ابن أبي زيد [68] .

[الصناع كالمرتهنين فيما يقبضونه] :

وقال ابن بشير :

جميع الأجراءِ أمناء [69] على ما عمِلوه إلا الصناع عندنا ، والذي عوّل عليه أهلُ المذهب أن تضمينهم / مصلحةٌ لجميع الناس ، فإنهم نصبوا أنفسهم [4 مل 1] :

(66) القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد فرحون المالكي المدني ت 799 .
والمقصود أعلاه كتابه « تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام » .
قال فيه عن ضمان الطحان: إن عاملوه على الطحين وأسلم الطعام إليه في أوعيته ليطحنه صاحبه ، أو كان ذلك سنتهم ، فهو ضامن للأوعية كيفما ضاعت بالطعام أو دون الطعام ، وضامن للطعام أيضا إن ضاع ، وإن كان أهله هم يلون طحنه معه فلا ضمان عليه . (343/2) .

(67) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان القيرواني الملقب بمالك الصغير ، اشتهر بالذب عن المذهب ، وألف كثيرا من الكتب انتشرت منها رسالته الفقهية .
ولد سنة 310 بالقيروان ونشأ بها . ت سنة 386 وضريحه معروف بالقيروان .
(الأعلام : 230/4 ؛ دائرة المعارف الاسلامية : 205/1 ؛ ط . كتاب الشعب ، الديباج : 427/1 ؛ كحالة : 73/6 ؛ المدارك : 215/6 ؛ مقدمة كتاب الجامع لابن أبي زيد لأبي الأجفان محمد ط . مؤسسة الرسالة) .

(68) جواب ابن أبي زيد في (المعيار : 282/8) .

(69) القاعدة أن كل أمين مصدق على ما في يده فلا ضمان عليه ، فما ادعي عليه من وجه يوجب عليه الضمان فإن القول يكون قوله بلا يمين .
وقد عدد ابن حارث الأمناء المصدقين وذكر منهم الأجير فيما استؤجر عليه (أصول الفتيا : 392) .

لأخذِ أموال المسلمين لأغراضهم فأشبهوا المُرْتَهِنين [70] فيما يقبضونه من الرهان [71] هـ . المقصود منه .

[تعليل تضمين حاملَ الطعام] :

وقال ابنُ بَشِير في تعليل ضمان الأكْرِياء للطعام ، ما نصه :

لأن العلماء جعلوهم كالصنَّاع ، لأن الأيدِي تُسرع إلى الطعامِ ، إذا أُسلِمَ إليهم . هـ .

[لا يضمن السمسار والراعي] :

وقال ابنُ فرحون في « تبصرته » : السِّياسةُ الشرعيةُ [72] القضاءُ بتضمين الصناع [73] . والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة : عدم الضمان [74] .

---

(70) الرهن : هو المتموّل الذي يُؤخذ توثقًا به في دين ، ودافعه المدين يُسمى الرَّاهِن وآخذه صاحب الدين يسمى المُرتَهِن . ويضمن المرتهِن الرَّهْنَ إذا كان بيده وكان ما يُغاب عليه كالحُلي والثياب ، ولم تقم بينة على هلاكه بضياعه بغير تفريط . و لا ينفع المرتهنَ اشتراطُه البراءةَ من الضمان ، فإذا ادّعى تلفه أو ضياعَه أو رده ضمن مثله إن كان الرهن مثليًا ، وقيمتَه إن كان مقوَّمًا .

(الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 3/336-337) .

(71) هذا النص أورده المؤلف في (شرحه على المختصر : 8/87 أ ، مخط د . ك . ت : 12384).

(72) السياسة الشرعية : هي التي يُتَوصَّل بها إلى المقاصد الشرعية ، ويجب المصير إليها والاعتمادُ في إظهار الحق عليها ، وهي سياسةٌ عادلةٌ تدفع كثيرا من المظالم وتردع أهلَ الفساد (تبصرة الحكام : 2/132) .

(73) تمام كلام ابن فرحون (... وشبههم ، والصناع ضامنون لما استُصْنِعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك ، عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر ، إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم . هذا إن عملوا ذلك في غيبة رب المتاع ، واختلف إذا عملوه مع حضوره) .

ر . (تبصرة الحكام : 2/330-331) .

(74) ر . (تبصرة الحكام : 2/336-337) .

وكذا في الراعي .

وقال في « الواضحة » (75) : فالذي عند مالك وأصحابه : عدمُ الضمان مطلقا ، وأما سعيد بن المسيب (76) والحسن البصري (77) ومكحول (78) ، والأوزاعي (79) فقالوا بضمان الراعي المشترَكِ .

وقال ابنُ حبيب (80) : والأخذُ بهذا أحبُّ إليّ ، وكذا راعي الدواب الذي تجتمع إليه لحراستها (81) في رعْيِها على أن له في كل دابة شيئًا معلومًا (82)

---

(75) الواضحة : في الفقه المالكي لابن حبيب الأندلسي الذي سنعرف به وشيكا — وليست في إعراب القرآن كما ذكر حاجي خليفة في (كشف الظنون : 1996/2) ر . (مقدمة ابن خلدون : 321 ط . دار المصحف — مصر) .

(76) سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي من سادات التابعين بالمدينة فقهًا وورعًا وفضلاً ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر . ت سنة 93 .
(إسعاف المبطإ : 12 ؛ تذكرة الحفاظ : 46/1 ؛ تهذيب التهذيب : 84/4 ؛ حلية الأولياء : 161/2 ؛ مشاهير علماء الأمصار : 63 ، رقم 426) .

(77) أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، مولى الأنصار ، كان فصيحا جميلا عابدًا فقيهًا بالبصرة . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر . ت سنة 110 .
(تهذيب التهذيب : 289/2 ؛ طبقات الشيرازي : 75 ؛ مشاهير علماء الأمصار : 114 ، رقم 870) .

(78) *أبو عبد الله مكحول الشامي فقيه دمشقي من صالحي أهل الشام وجامعيهم للعلم ، قيل عنه : لم يكن في زمانه أبصر بالفتيا منه . ت سنة 112 .
(الأعلام : 212/8 ؛ تهذيب التهذيب : 289/10 ؛ مشاهير علماء الأمصار : 114 ؛ ميزان الاعتدال : 198/3) .

(79) أبو عمرو عبد الرحمان بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، إمام الشام في الفقه والزهد . ألف كتاب السنن وكتاب المسائل ، ويعد من مُؤسسي المذاهب التشريعية .
ولد سنة 188 في بعلبك ونشأ في البقاع . ت 157 ببيروت .
(الأعلام : 94/4 ؛ حيلة الأولياء : 135/6 ؛ شذرات الذهب : 241/1 ؛ وفيات الأعيان : 127/3) .

(80) أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون الفقيه الأندلسي ، رحل فأخذ عن تلاميذ الإمام مالك ، ولما عاد انفرد برئاسة العلم بالأندلس ، ت سنة 238 وقيل 239 .
(الأعلام : 302/4 ؛ بغية الملتمس : 364 ؛ تذكرة الحفاظ : 117/2 ؛ جذوة المقتبس : 263 ؛ الديباج : 8/2 ؛ ميزان الاعتدال : 148/2) .

(81) س : لحراسة .

(82) النص هنا وارد باختصار ، وأصله في (تبصرة الحكام : 339/2-340)

ثم حكى عن سحنون في راعي الجزّارين ما ظاهره عدم لضمان [83]

س : [128 ب]/ ثم ذكر أن الفرّان والطحّان من الصنّاع [84] .

واختار ابنُ عاتٍ [85] في « طرره » عدمَ تضمينِ السماسرة .

[ضمان الحارس فى الحمام والفندق] :

وذكر [86] ابنُ النّاظِم [87] في « شرح تحفة أبيه » عن ابنِ يُونس [88] ما يقتضي أن سعيدَ بن المسيب ومكحولاً وغيرَهما يُضمِّنُون حارس ثياب من يدخل الحمام وحارس الفندق والراعي ، وسلّمه [89] وذكر قبل هذا أنَّ الراعيَ المشتَرَكَ كالصانع ، ولم يذكر فيه خلافًا [90] .

(83) فتوى سحنون بعدم الضمان في (التبصرة : 341/2) وفي (المعيار : 341/8) .

(84) ح : أنهما من الصناع .

وفي ضمان الفران والطحان تفصيل . ر . (التبصرة : 342/2-343) .

(85) أبو عمر أحمد بن هارون بن عات الشاطبي النفزي ، عالم صالح نبيه حافظ رحل من الأندلس إلى المشرق فأخذ عن أعلام مصر والحجاز والموصل . ت مجاهدا في وقعة العقاب سنة 609 .

(الديباج : 331/1 ؛ شجرة النور : 172 ؛ شذرات الذهب : 36/5) .

(86) طُرَرُ ابنِ عَاتٍ : 86 ب ، مخط د . ك . ت : 12875.

(87) أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم فقيه محقق حافظ نظار ، من أعيان غرناطة كان حيًّا سنة 857 ، شرح منظومة أبيه الموسومة « بتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام » ، والجزء الثاني لهذا الشرح منه نسخة خطية بدار الكتب الوطنية بتونس : 13733 .

(أزهار الرياض : 145/1 ؛ شجرة النور : 248 ؛ نيل الابتهاج : 313) .

(88) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، أحد علماء المذهب المالكي بصقلية ومن مجتهدي الترجيح أخذ عن شيوخ القيروان ، وألف في الفقه والفرائض ، ت 451 وقبره بالمنستير .

(الديباج : 240/2 ؛ شجرة النور : 111) .

(89) عبارة ابن الناظم : لا يضمن حارس الحمام في قول مالك رحمه الله ويضمن في قول ابن حبيب تخريجًا منه على ما نقل عن ابن المسيب ومكحول ...

وقال ابن يونس : رأيت في بعض الخوارج مثله عن ابن عبد الحكم وزاد فيه : لا ضمان على من يحرسها ، فإن سعيد بن المسيب ومكحولا وغيرهما يضمنون ثياب من يدخل الحمام وحارس الفندق والراعي . ولم ير ذلك مالك .

(ابن الناظم على تحفة أبيه : 90/2 أ — ب) .

(90) كذا في (ابن الناظم على تحفة أبيه : 90/2 أ) .

ثم وقفتُ بعد [91] على كلام ابن يونس ، ونصه [92] : قال في « العتبيّة » [93] وقد أمرتُ صاحبَ السوقِ [94] أن [95] يُضَمِّن أصحابَ الحماماتِ ثيابَ الناس أو يأتُوا بمن يحرسها ، ورأيتُ في بعض الحواشي مثله عن ابن عبد الحكم [96] .

وزاد فيه : ولا ضمان على من يحرسها ، وأن سعيد بن المسيّب ومكحولا وغيرهما يضمّنون حارس الحمام وحارس الفندق والراعي ... إلخ [97] ما ذكره ونقله غير واحد وسلّمه .

والقائل في « العتبية » هو ابن القاسم [98] كما نقله غير واحد .

---

(91) بعد : سقطت من م .

(92) م : ما نصه .

(93) « العتبية » : كتاب فقهي كان أهلُ الأندلس يعتمدونه ويسمى أيضا المستخرجة ، من تأليف الفقيه الحافظ العالم أبي عبد الله محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي . ت حوالي سنة 254 .

(شجرة النور : 75 ؛ المدارك : 252/4 ؛ مقدمة ابن خلدون : 321 ط . دار المصحف مصر ؛ كشف الظنون : 1124/2) .

(94) صاحب السوق : هو المحتسب أو والي الحسبة ، المكلف بتتبع المنكرات ومقاومتها في الأسواق وغيرها .

(95) ان : سقطت من م .

(96) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المالكي المصري ، أفضت إليه رئاسةُ المذهب بعد أشهب ، من تأليفه : « المختصر الكبير » . ولد سنة 150 ، ت 210 ، ودفن بجانب الإمام الشّافعي .

(الانتقاء : 52 ؛ الديباج : 419 ؛ شجرة النور : 59 ؛ طبقات الشيرازي : 151 ، وفيه وفاته سنة 214) .

(97) في س : عوض إلخ ، تم .

(98) س : هو قول ابن القاسم .

وهو أبو عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جُنادة العُتَقِي المصري ، صاحب الإمام مالك ، كان عالمًا زاهدًا سخيًّا شجاعًا غلب عليه الرأي ، روى الموطأ عن الإمام مالك رواية صحيحة ، ولد سنة 128 ، ت 191 بمصر .

(الانتقاء : 50 ؛ تهذيب التهذيب : 252/6 ؛ حسن المحاضرة : 303/1 ؛ الديباج : 465/1 ؛ المدارك : 244/3 ؛ وفيات الأعيان : 129/3) .

ولعل المكناسي أخذ بظاهر كلام ابن يونس هذا ، لأنه لم يُقَيِّد النقل في الراعي بالمشتَرَك عمن ذكر ، ولكن غيره قيّده كما تراه ، والمقيَّد يقضي على المطلق .

[الخلاف في ضمان الراعي] :

وقال ابنُ سَلْمُون [99] : وروي عن [100] سعيد بن المسيب في الراعي الذي يُلقِي الناس أغنَامَهُم إليه أنه ضامنٌ لما تلف منها ، ورآه كالصانع ، وليس على ذلك العمل . هـ . بلفظه بعد أن ذكر أن الحكم في الراعي — ولو مشتركا — عدم الغرم [101] .

وقال المنجور [102] في « شرح المنهج » [103] ما نصه : وأما الراعِي فلا ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها ، إذا لَمْ يتعدَّ ولم يفرِّطْ [104] ، وإنما عليه [105] اليمين أنه ما فرّط ولا تعدّى [106]

---

(99) أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي ، ألمع علماء عصره في معرفة الشروط والأحكام . ألف في الوثائق كتابه الهام « العقد المنظم للحكام » . ولد سنة 688 ، ت 767 بغرناطة .

(الديباج : 397/1 ؛ شجرة النور : 214 ، وفيها اسمه هملون ؛ المرقبة العليا : 167) .

(100) عن : ساقطة من م ، س ، واردة في (العقد المنظم للحكام لابن سلمون : 299/1) .

(101) العقد المنظم للحكام : 299/1 .

(102) أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي ، فقيه أصولي له مؤلفات في علم الكلام والفقه وفهرسة حافلة ، ولد سنة 926 ، ت 995 .

(سلوة الأنفاس : 60/3 ؛ شجرة النور : 287 ؛ الفكر السامي : 270/2 ؛ النبوغ المغربي : 260/1 ؛ نشر المثاني : 55/1 ، ط . الرباط ؛ النيل : 95) .

(103) في م ، س : المنهاج ، والصواب ما أثبتناه ، والمقصود المنهج المنتخب للزقاق .

(104) م ح : ولا فرط .

(105) ح : وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك .

(106) عبارة م : وعليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرَّط ولا تعدّى .

[: 5 مل 1]
[م : 444]

وعن سعيد بن المسيب / في الراعي الذي يلقي الناسُ أغنامَهم إليه ، وهو الراعي المشترك : أنه ضامنٌ لما تلف منها ، ورآه كالصانع ، قيل : وليس عليه العمل . هـ . بلفظه .

وقال الشيخ ميارة (107) : المشهور لا ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يَتَعَدَّ ولم يفرط ، وإنّما عليه اليمينُ أنه ما فرَّط ولا تعدَّى (108)

وعن مكحولٍ وابنِ المسيب والحسنِ البصري أنه يَضْمَنُ كالصناع ، وبه جرى العملُ (109) على ما ذكره الناظم (110) .

ومراده بالناظم : الزقاق (111) في « لاميته » فإنه قال فيها :

(107) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ميارة الفاسي الفقيه المالكي المشارك في بعض العلوم ، معروف بالورع، له تآليف فقهية من أهم كتب الدراسة المختارة ، ولد سنة 999 . ت 1072 .
(الأعلام : 238/6 ؛ سلوة الأنفاس : 167/1 ؛ صفوة من انتشر : 140 ؛ الفكر السامي : 279/2 ؛ معجم المطبوعات : 1821 ؛ النبوغ المغربي : 259/1) .

(108) وعن سعيد بن المسيب ... ولا تعدى : ساقط من م ، س .

(109) العمل : هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل الفقهية إلى القول الضعيف فيها رعيا لمصلحة أو لحالة اجتماعية .
ر . (معلمة الفقه المالكي : 274) .

(110) شرح المنهج المنتخب : 82 ب .

(111) أبو الحسن علي بن القاسم بن محمد الزقاق التجيبي الفاسي ، متفنن في علوم شتى خطيب جامع الأندلس بفاس له منظومة في القواعد الفقهية وتقييد على مختصر خليل ، ولاميته المذكورة أعلاه في القضاء والأحكام ، اشتهرت وعليها شروح . ت سنة 912 عن سن عالية .
(الاستقصاء : 182/2 ؛ جذوة الاقتباس : 476/2 ؛ درة الحجال : 252/3 ؛ دوحة الناشر : 43 ؛ سلوة الأنفاس : 84/2 ؛ شجرة النور : 274 ؛ الفكر السامي : 265/2 ؛ معلمة الفقه : 148 ؛ نيل الابتهاج : 211) .

كَذَا غُرْمُ الرُّعَاةِ قَدِ انْجَلَى [112]

مُشَبِّهًا ما جرى به العملُ بفَاس .

ثم قال الشيخ ميارةُ [113] ما نصه :

وفي شرح الشيخ المنجور لما تكلم على الذين لا يضمنون ونقل القول بضمانه ــ أي الراعي المشترك ــ قال : قيل : وليس على ذلك العمل فانظره [114] ــ هـ . بلفظه .

وانظر ما [115] بين كلام « اللامية » [116] القائلة : جرى العمل بالضمان في الراعي ، ولم يقيّد ، وبين الكلام [117] الذي فيه : قيل وليس إلخ [118] ...

وقال الشيخ ميارة أيضا في « شرح التحفة » : الراعي المشترك [119] لا

---

(112) مطلع الفصل الذي ذكر فيه الزقاق المسائل التي جرى فيها عمل فاس من « لاميته » ، هو :

وَفِـــي البَلْـــدَةِ الغَـــرَّاءِ فَـــاسٍ ، ورَبُّنَـــا ... يَقِـــي أَهْلَهَـــا مِـــنْ كُـــلِّ دَاءٍ تَـــفَضُّلاَ
جَرَى عَمَـــلٌ بِاللاَّئِــي تَأْتِـي كَمَـا جَـرَى ... بأنـــدلسٍ بِالبَـــعْضِ مِنهَـــا فَـــأُصِّلاَ

وصدر البيت الذي ذكر المؤلف عجزه أعلاه ، هو :

كَخَــطٍّ وَوَقْــفٍ شُفْعَــة فــي تَبَـــرُّعٍ ....

قال التاودي في الشرح : المشهور لا ضمان على الراعي المشتَرَك لأنه أمين ، وعن الحسن وابن المسيب ومكحول : أنه يضمن كالصانع ، قال ابن حبيب : والأخذ به أحب إليّ ، وحكم به اليزناسني وغيره ، وبه العمل . (التاودي على لامية الزقاق : 178-179) .

(113) ميارة : سقطت من م .

(114) كذا قال ميارة في (شرح لامية الزقاق : 140) .

(115) س ، ح : وتنظيره .

(116) ح : الأيمة ، وهو خطأ ، والصواب في س ، م .

(117) س ، ح : كلام .

(118) أي : قيل : وليس على ذلك العمل .

إن ابن رحال ينبهنا إلى ما ذهبت إليه منظومة الزقاق (اللامية) من تضمين الرعاة ، وإلى ما أشار إليه المنجور بقوله عن ضمان الرعاة : (قيل : وليس على ذلك العمل) .

(119) المشترك : لم ترد في شرح التحفة الذي نقل منه النص .

ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها ، إذا لم يتعدَّ ولا فرَّط ، وعليه فيما ضلّ أو هلك اليمين أنه ما فرَّط ولا تعدَّى ، ورُوِيَ عن سَعيد بن المسيب في الراعي المشترك الذي يُلقِي الناسُ إليه أغنامهم (120) أنه ضامِنٌ لما تلف منها . ورآه كالصانع ، وليس العمل على ذلك (121) هـ . بلفظه (122) .

وكلام المنجور والشيخ ميَارة دائرٌ مع كلام ابنِ سَلْمُون (123) ، ولذلك نقلت كلامهما معه .

وتأمل كلام الشيخ ميّارة في « شرح التحفة » (124) يَظهرْ لك فيه إيهامُ أنَّ العملَ جرى بفاس بعدم الغُرْم ، وليس كذلك / بدليل كلامه في شرح « لاميته » ، وتنظيره فيه بين ما تقدم . [129 أ]

[ضَمَانُ من قبض بإذْن]

وقال أبو عبد الله المَقَّرِي (125) في « قواعده » ما نصه :

(120) في شرح التحفة : غنمهم .

(121) ميارة على التحفة : 192/2 .

(122) كلام ميارة هنا يبدو كأنه مخالف لكلامه السالف في شرح اللاّمية» ، فهو يصرح هنا أن العملَ ليس على ضمان الراعي ؛ وما ذهب إليه يساير ما قاله ابن سلمون والمنجور ، بينما يثبت الزقاق أن العمل بضمانه ، وأقره التاودي .

(123) كلهم قالوا : وليس على ذلك العمل ، كما سلف .

(124) الراعي المشترك ... التحفة : ساقطة من م .

(125) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بالمقرِّي الكبير العالم الجليل ، صاحب التآليف في الفقه والتصوف والأصول واللغة والمنطق ، ت 759 بفاس وكتابه المذكور أعلاه « القواعد الفقهية » يتضمن 1200 قاعدة وهو كتاب هام ، موضوع رسالة دكتوراه أعدها الطالب أحمد بن حميد بكلية الشريعة (جامعة أم القرى) .

(الإحاطة : 136/2 ؛ أزهار الرياض : 12/5 ؛ برنامج المُجَاري : 119 ؛ البستان : 154 ؛ التعريف بابن خلدون : 59 ؛ مقدمة أطروحتنا : كليات المقري ، مرقونة بمكتبة كلية الشريعة بالرياض) .

القابض بإذن من له الإذنُ شرعًا لِحقِّ نفسِهِ ضامنٌ ، إلّا في عَارِيَةِ [126] ما لا يُغَابُ عليه ، وما عُرِف هلاكُه على مشهور مذهب مالك ، ولِحَقِّ غيرِهِ أمينٌ ، ولحق نفسه وغيره إن قويت شَائِبَةُ الأمانةِ كاللُّقطةِ والقِراضِ والإجارة فأمين ، إلّا حَامِلَ الطَّعَامِ عند المالكيةِ للتهمةِ كما مرَّ ، وإن قويت الشائبةُ الأخرى فضامن كالرهْنِ ، فإنه عند المالكيةِ كالعاريةِ ، وإلاَّ فقولاَنِ [127] هـ .

[الخلاف في ضمان حارس الحمّام وحارس الغنم] :

وقال ابن سلمون أيضا :

وحارس الحمام لا يضمن لأنه أجير ، وقيل : يضمن ، لأنه نصب نفسه لذلك كالصانع ، وكذا حارس الغنم المشتركة ، في ضمانه خلاف .

[الخلاف في ضمان الصاحة والسماسرة] :

وقال ابنُ عبد البر [128] : والصاحة [129] والسماسرة في ضمانهم أيضا

---

(126) للعارية معنيان عرفيان، أحدهما باعتبارها مصدرًا، وثانيهما باعتبارها اسما؛ وقد عرفها ابن عرفة بالاعتبارين ، فقال عن المعنى المصدري : (تمليك منفعة موقتة لا بعوض) وقال عن المعنى الاسمي : (مال ذو منفعة موقتة مُلكت بغير عوض) .

والمعنى الثاني هو المقصود في نص المقري أعلاه .

وأركان العارية : معير ومستعير ومستَعَار وصيغة تدل على معنى العارية .

(الرصاع على حدود ابن عرفة : 344-349) .

(127) هذا نص قاعدة من قواعد باب الضمان في كتاب (القواعد الفقهية للمقري : 122 ب) وقد جاء به تحريف في م وأمكن إصلاحه من الأصل ومن ح .

(128) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، كبير محدثي الأندلس في وقته تولى القضاء وألف عدة تآليف نفع الله بها ، منها التمهيد في الحديث والكافي في الفقه ، ولد سنة 368 . ت 463 بشاطبة .

(الديباج : 67/2 ؛ شجرة النور : 119 ، مقدمة التحقيق لكتاب التمهيد) .

(129) الصاحة : من أسماء السماسرة الذين ينادون على السلع في الأسواق ، وسيأتي أن البرزلي في نوازله يطلق على السماسرة الصاحة في الأسواق .

ر . دراستنا عن كتاب مسائل السماسرة بمجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي ، العدد الثاني — المجلد الأول .

اختلافٌ عن مالكٍ وغيره ، وتحصيل مذهبه : لا ضمان عليهم إلّا فيما تعدَّوْا وضيَّعُوا ، والذي أذهب إليه أنهم ضامنون [130] إلّا أن يتبين صدقُهُم .

وسئل عن [131] ذلك ابنُ رشد فقال : وأما الصاحةُ فيتخرَّج فيهم [6 مل 1] القولاَن اللذان في / الأجير المشترَك لمالكٍ وأصحابه ، فمرة أجراهُ مجرى الأجير فلم يُضَمِّنْهُ ، ومرة أجراه مجرى الصانع فضمَّنه [132] ، وكذلك الصاحةُ ، والذي استحسنه بعض الفقهاء هو أنَّ من كان منهم موصوفا بالخير والثقة معلوما بهما فهو كالأجير فيما ضاع عنده أو ادعى ردَّه ، وإن كان على غير ذلك فضامن فيما ضاع عنده [133] . ولا يُقبَل قولُه فيما ادعى ردَّه . ولا فرق بين ما أخذوه للبيع أو طلبوه من الطالب ، ومن فرّق بينهما فليس بِبَيِّنٍ [134] . هـ .

[لا يضمن صاحب الحمام على الأشهر ويضمن حامل الطعام] :

وقال ابن عبد البر في « كافيه » ما نصه :

ولا ضمانَ على صاحب الحمام ويحلف [135] وقد قيل : عليه الضمان ، والأول أشهر عن مالك ، وكلاهما معمول به على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه .

ولا ضمان على أجيرٍ ولا مستأجر إلّا ما جنت أيديهما أو ضيّعا أو تعدّيا كسائر الأشياء .

---

(130) نقص، أكملناه من العقد المنظم للحكام لابن سلمون .

(131) س : في .

(132) ر . المعيار : 317/8 .

(133) العبارة مضطربة في م ، س .

(134) هنا ينتهي النقل عن ابن سلمون من كتابه (العقد المنظم للحكام : 300/1) وقد استعنا بالأصل في اصلاح التحريف وإكمال النقص الوارد بالنسخ المعتمدة .

(135) عبارة ابن عبد البر في الأصل : ويحلف في مقطع الحق : بالله الذي لا إله إلّا هو أنّه ما خان ولا دلس ولا فرّط في الحِرْز ولا ضيَّع . (الكافي : 756/2-757) .

وذهب مالك وأكثرُ أصحابه إلى تضمين مَنْ حمل القُوتَ من الطعام وما جرى مجراه ، إذا انفرد / بحمله دون صاحبه ، ومن ذلك الطحَّان في الأرحَى يضمنُ ما انفردَ بنقله إليها ، إذا لم يكن معه ربّ الطعام ، بمثل ما يضمن به الصناع الذين قضى السلف — رحمهم الله تعالى — بتضمينهم لحاجة الناس إلى استعمالهم وتسليم المتاعِ إليهم [136] هـ . بلفظه في جميع ما تقدم .

م : [445]

[ترجيح القول بتضمين السماسرة وصاحة السوق] :

ثم قال :

والسمسار يجري مجرى الصناع ، وقد قيل : إنه كالأجير ، والذي أذهب إليه في صاحة السوق الضمان فيما قبضوه [137] من المتاع إلا أن يتبيَّن صدقُهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم ، وقد اختلف في ذلك عن مالك وغيره ؛ وتحصيل مذهب مالك أنه لا ضمان على السماسرة والصاحة إلا فيما تعدَّوْا أو ضيَّعوا [138] هـ . بلفظه .

ونقله ابن عات [139] في « طرره » وسلّمه .

ثم وجدت لليزناسني في « شرح التحفة » ما نصه :

قلت [140] : وما ذهب إليه ابنُ عبد البر ينبغي أن يعمل به في هذه الأزمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن فيه الصدق [141] فضلا عن غيره [142] . هـ . بلفظه [143] .

(136) كذا في (الكافي : 2/756-757) باستثناء ما لاحظناه في الهامش قبل هذا .
(137) في م ، س : قبضه ، وما أثبتناه من الكافي ومن ح .
(138) كذا في (الكافي : 2/757-758) .
(139) في م ، س : ابن عتاب وهو تصحيف .
(140) قلت : سقطت من ح .
(141) الصدق : سقطت من س .
(142) هنا يتجلى الاجتهاد المراعي لظروف الناس وأحوالهم ومصالحهم .
(143) كذا في (اليزناسني على التحفة : 130 ب) .

وقال المتيطي [144] ما نصه :

مسألة : ويضمن الحمال للطعام حمل على ظهره أو دابته .

[ضمان صاحبِ الحمَّام وحارسه] :

قال الباجي [145] في « المنتقى » [146] :

وأما الأجراءُ للحفظ فعلى قسمين : قسم لهم تعلق بالعمل ، وقسم لا تعلق لهم ، فالأول : كصاحب الحمام / تضيع عنده [147] الثياب ، ففي « العتبية » من سماع ابن القاسم عن مالك : قد أمرتُ صاحب السوق أن يُضمن صاحِبَ الحمّام ثيابَ الناس أو يأتي بمن يحرسها [148] . [129 ب1]

قال ابن أبي زمنين : وقد قال [149] في موضع آخر من « العتبية » : لا ضمان عليه .

(144) أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المتيطي القاضي ، عارف بالشروط محرر للنوازل ، ألف كتابًا كبيرا في الوثائق سمّاه « النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام » ، كان المفتون والحكام يعتمدونه . ت سنة 570 .

(شجرة النور : 163 ؛ معلمة الفقه المالكي : 147 ؛ النيل : 199) .

(145) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي القاضي ، فقيه محدث له رحلة مشرقية أخذ فيها عن أعلام مكة والعراق ، له مؤلفات هامة منها شروحه على الموطإ . والمنتقى هو أحدها مختصر من شرح آخر له سماه الاستيفاء . ولد سنة 403 ، ت 474 ، وقبره برباط المرية بالأندلس .

(بغية الملتمس : 289 ؛ الديباج : 385/1 ؛ شذرات الذهب : 344/3 ؛ مرآة الجنان : 108/3 ؛ مقدمة تحقيقنا لفصول الأحكام للباجي . ط . الدار العربية للكتاب . تونس 1985).

(146) م : منتقاه ، والمقصود كتابه شرح موطأ الإمام مالك .

(147) ح : عندهم .

(148) كلام الإمام مالك هذا ، يدل على أن المحتسب المعروف بصاحب السوق كان يعمل بتوجيه الأيمة الفقهاء باعتبارهم ممثلين للسلطة التشريعية وهم المفتون والمعرِّفون بالأحكام الدينية .

(149) س : قال ، وسقطت : وقد .

وفي « المدونة » عن مالك : لا ضمان على من يجلس لحفظ الثياب في الحمام لأنه أجير [150] .

قال بعض الشيوخ : وهذا لا يقتضي سفوط الضمان عن صاحب الحمَّام لأن أجير [151] الصانع لا يضمن ، ويضمن الصانع ؛ وصاحب الحمام في حكم الصانع ، لأن المقصود منه التنظيف والاغتسال ، فيضمن ما لا يستغني في عمله عن الائتمان عليه .

كما قال ابن حبيب في الطحّان : يضمن القمح وظرْفه ، إلاَّ أن يطحنه بحضرة صاحبه ، أو يكون [152] كالحمّال يضمن الطعام ، لأنه مما جرت العادة بسرعة الأيدي إليه .

كذلك صاحب الحمام جرت العادة بخيانته في ثياب الناس فيضمنها .

[الخلاف في حارس الثياب في الحمّام] :

مسألة : وأما الأجير للحفظ الذي [153] لا تعلُّق له بالعمل فمشهور المذهب [154] لا ضمان عليه في النوم والغفلة ، إلا في التعدِّي [155]

---

(150) عبارة المدونة : (قلت : ما قول مالك فيمن يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام فضاع منه شيء أيضمن أم لا ؟ قال : قال مالك لا ضمان عليه . قلت : ولم لا يضمنه مالك ؟ قال : لأنه أنزله بمنزلة الأجير) .
(المدونة : 447/11) .

(151) قال بعض .... أجير : ساقط من م .

(152) ح : أو يكون .

(153) الذي : سقطت من م .

(154) س : العمل . ويبدو أنه خطأ .

(155) إلى هنا ينتهي كلام الباجي ، ولم ينقله المتيطي بلفظه حيث نلاحظ بعض الاختلاف في العبارة . (المنتقى : 76/6) .

وقال بعض الشيوخ :

وأما حارس الحمّام فقول مالك في أحد قوليه في « العتبية » : لا يضمن ، وهو مثل ما في « المدونة » وفيه تفصيل .

وأما إنْ أكْرَاهُ صاحبُ الحمَّام لحفظ الثياب بأجرةٍ في ذمَّتِه [156] فلا اختلاف أنه لا يضمن إلّا أن يُضيِّع أو يفرِّط . وإن كان يحرس الثياب بجُعْلٍ يأخذه من أربابها ، فقال مالك : لا يضمن .

وقال ابن لُبَابَة [157] : وما سواهُ خطَأٌ [158]

وقال ابن حبيب : هو ضامنَ لأنه كالرَّاعي المشتَرك على قول ابن المسيّب والحسن ومكحول والأوزاعي ، في أن الراعي المشترك ضامنٌ كالصانع المشترَك .

وأمَّا قولُ مالكٍ ـــ في أحد قوليْه ـــ بتضمين صاحب الحمَّام الثيابَ إلا أن يأتي بمن يحرسُها ، فمعناه أنه ضمَّنه إذا لم يكن عليها حارسٌ ، لأنه لا قَطْع [159] على من سرقها ؛ فرأى مالك أن صاحب / الحمّام [160] إذا لم يأت للثياب بحارس فقد أهملها إذْ تركها بغير [161] حَرْزٍ [162] بحيث [446]

(156) س : أجرته .

(157) أبو عبد الله محمد بن عمر بن لُبَابة القُرطبي فقيه حافظ مشاور مقدم في حفظ الرأي والبصر بالفتيا . ت 314 وسنه 84 سنة وقيل : ت 326 .
(بغية الملتمس : 101 ؛ جذوة المقتبس : 71 ؛ الديباج : 189/2 ؛ شجرة النور : 86) .

(158) ر . ميارة على التحفة : 195/2 .

(159) س : لأنه أقطع ، وهو خطأ .

(160) س : الثياب ، والسياق يقتضي ترجيح ما في م ، ح .

(161) ح : في غير .

(162) الحرز ، كما عرفه الإمام ابنُ عرفة : هو (محل قُصِد بما وُضِع فيه حفظُه)
(الرصاع على حدود ابن عرفة : 506) .
وقال عنه المقري : (كل ما لا يُعد الواضعُ فيه مضيِّعا للموضوع ، ولو بالنسبة إليه ، فهو حرز) .
(الكليات الفقهية للمقري ، الكلية رقم 500) .
ر . (فصول الأحكام للباجي : 272) .

لا يجب القطع على سارقها حينئذ [163] ، فكان ذلك من التَّضْييع ، وإذا أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمانُ ، لأنها صارت في حِرْز لوجوب القطع على سارقها [164] .

[قطع سارق الثياب من الحمّام] :

ثم إنه ضعّف وجوب القطع على من سرق منها وان كان عليها حارس ، لأن السارق قد يعتلّ ، ويقول [165] : أخطأت وظننت أنه ثوبي ، وما أشبه ذلك . وهذا يتجه [166] إذا كان السارق قد سرق من ثياب من تَجَرَّد إلى جانبه . وأما من سرق من غير الموضع الذي تجرد فيه ، أو سرق دون أن يتجرد فالقطع عليه واجب ، إذا كان للثياب حارسٌ . يبين [167] هذا ما وقع في سماع عيسى أن من سرق من الحمَّام يُقطع إن كان على الثياب حارس ، وإلّا لم يُقطع [168] ، إلّا أن يسرقها من وراء الجدار بثقبٍ وشبهه دون أن يدخل الحمام [169] . هـ . المقصود منه بلفظه في جميع ما تقدم من « المتيطي » وإنما نقلتُه برمته لما / اشتمل عليه من الفوائد . [س : 130 أ]

وصاحب « التوضيح » [170] وغيره إنّما ذكروا شيئا من كلامه .

---

(163) في جميع النسخ حرف «ح»، مكان هذه الكلمة . وهذا الحرف رمز الكلمة لدى بعض النساخ

(164) فكان ... سارقها : ساقط من ح .

(165) ح : قد يقول .

(166) ح : وهذا ينجيه .

(167) م : بين ، س : يفيد .

(168) ان كان ... لم يقطع : ساقط من م .

(169) هذا الكلام يصور لنا مدى تحري الفقهاء في الحكم بقطع يد السارق واعتبارهم للشبه المانعة من القطع الحدود تدرأ بالشبهات .

(170) « التوضيح » في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، ألفه خليل بن إسحاق ، منه نسخة خطية بدار الكتب الوطنية تونس 12790 .

[تعليل اللخمي عدم تضمين صاحب الحمّام] :

وفي ابن الفاكهاني [171] على « الرسالة » حاكيًا عن اللخمي في علة عدم تضمين صاحب الحمّام ما نصه :

[8 مل 1] لأن صاحب الثياب / إنما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه وهو الانتفاع بالحمّام ، والثياب خارجة عن ذلك ووديعةٌ لا صنعةَ فيها ، ولا إجارة عليها ، وإن دفع صاحبُ الثيابِ أجرةً للحارس كانت الأجرة للأمانة ، وهي بمنزلة من أودع وديعةً بإجارة [172] ، فليس أخذُ الأجرة عليها يُخرجه من أن يكون أمينا إلخ ... نقله [172م] .

[لا يضمن حارس البيت والنخل وآخذ المتاع لبيعه] :

وقال ابن عرفة ما نصه : الصقلي [173] روى محمد [174] : إن نام حارس بيت فسُرق ما فيه لم يضمنه وله أجره ، وكذا حارس النخل ونحوه [175] ، وكذا من أعْطِيَ متاعًا لبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه لا أجر له ولا ضمان عليه ، إلى أن قال : وقوله فيمن أعطي متاعًا إلخ ... واضح ، إن كان لم ينصب نفسه لذلك . وإن نصب نفسه فالأظهر أنه كالصانع .

---

(171) تاج الدين أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صَدقة الفاكهاني اللخمي الاسكندراني ، فقيه مشارك في الحديث والأصول والعربية . من مصنفاته شرح رسالة عبد الله بن أبي زيد القيروان ، منه نسخة خطية بمكتبة المرحوم الشيخ الصادق النيفر ـــ ذكر لي شيخي الفاضل محمد الشاذلي النيفر أنها بخط المؤلف .
(حسن المحاضرة : 261/1 ؛ شذرات الذهب : 96/6 ؛ كحالة : 699/7) .

(172) لما عدد ابن حارث الأمناء المصدقين ذكر منهم المشتودَع الذي يجعل المال عنده وديعة .
(أصول الفتيا : 391) .

(172م) نقل ابن رحال هذا النص في (حاشيته على ميارة : 194/2) ثم علق عليه بقوله : (هذا نظر بديع من الإمام على عادته في الغوص للمعاني البعيدة من فهم غيره برد الله ضريحه) .

(173) هو ابن يونس الذي تقدمتْ ترجمته .

(174) هو ابن المواز المتقدم الذكر .

(175) ح : وغيره .

وأظن أني وقفت على ذلكْ لبعضِهُمْ في الجليس ، وهو من نصب نفسه في حانوت لشراء الأمتعة .

وقال عياض في « المرابحة » [176] : وهم كثيرون في البلاد ينتصبون لذلك .

[الخلاف في ضمان السمسار] :

وأما مُسَمَّى السمسار ففي ضمانه ما دفع له يبيعه وما طلبه من ربّه لمُشترٍ أمره بشرائه : ثالثها [177] : ما لم يكن مأمونا [178] ، ورابعها : فيما دُفع لهم ، لا فيما طلبوه إلخ [179] ...

[الفرق بين السمسار والدلال] :

وقال ابنُ بَزِيزَة [180] : السمسار : الذي يدور بالسلعة ويطوف بها على التجار وغيرهم ، ويقول : من يزيد على السلعة ؟ والدلاَّل : الذي يعرِّف القادمين من التجار بموضِعِ [181] السلع في البلد ويعرّف أربابَ السلع بالتجار ، فيسمّى الدلّال لأنه يدلُّ المشتري على البائع والبائعَ على المشتري .

وقيل : السمسرةُ : الإشعار بقدوم السلع وأشباهها [182] ، والدلالة : الإجارة على بيعها ، وليست السمسرة كالدلالة كما زعمه بعضُ الجهال ،

---

(176) س : في مداركه — والمراد باب بيع المرابحة من كتابه الفقهي الشهير « التنبيهات » .

(177) يقدر في الكلام قول أول بالضمان مطلقا وقول ثان بعدم الضمان ، وصرح عياض بالثالث والرابع ، وهما يفصلان .

(178) هذا القول أفتى به ابن رشد (التاج والإكليل : 429/5) .

(179) إلخ : سقطت من س .
نص عياض هذا ساقه المواق في (التاج والإكليل : 429/5) .

(180) أبو محمد عبد العزيز إبراهيم بن أحمد بن بزيزة القرشي التميمي التونسي عالم فقيه ألف في التفسير والفقه والتصوف ، ولد بتونس سنة 606 ، ت حوالي سنة 662 .
(تاريخ الدولتين : 29 ؛ تراجم المؤلفين التونسيين : 127/1 ؛ شجرة النور : 190 ؛ كحالة : 239/5 ؛ النيل : 178) .

(181) س : من موضع .

(182) ح : والتنبه بها .

وقيل : السمسار الحاذق العالمُ بالبيع والشراء يجلس في الحانوت يبيع لمن أراد البيع ويشتري لمن أراد الشراء . هـ . بلفظه / التفجروتي من « تنبيه [447] الغافل » . وإنما كتبنا هذا ليظهر الفرقُ بين السمْسَار والدلّال ، وإن لم يشتملْ على فقهِ ما نرومه ، وهو الضمان أو عدمه .

[تسمية السماسرة عند البرزلي] :

وقال الحطاب (183) : وقع في كتاب البرزلي (184) في باب الإجارة السماسرة أسماء فسمَّاهم في بعض المواضع سماسرة ، وفي بعضها بالنخّاسين ، وفي بعضها بالصّاحة ، وفي بعضها بالدلّالين ، وفي بعضها الطوَّافين من السماسرة ، وفي بعضها الوكلاء من السماسرة . هـ .

[عودة إلى الكلام على صاحب الحمّام وحارسه] :

ثم قال ابن الحاجب (185) : والحمّامي أمين على الثياب ، وقيل : يضمن .

(183) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الحطاب الرعيني ، أصله أندلسي وولد بمكة بعد أن جاور بها أبوه ، وهو من كبار العلماء المحققين ، تآليفه عديدة مفيدة ، ومنها شرحه للمختصر الخليلي . ولد سنة 902 ، ت 954 .

(الأعلام : 286/7 ؛ شجرة النور : 270 ؛ كحالة : 23/11 ؛ مقدمة تحقيق كتاب الحطاب الموسوم بتحرير الكلام في مسائل الالتزام ، للأستاذ عبد السلام الشريف — دار الغرب الاسلامي ، بيروت : 1984) .

(184) أبو القاسم بن أحمد بن محمد البرزلي البلوي القيرواني نزيل تونس ، فقيه شهير درس وتولى الإفتاء وألف ديوانًا كبيرًا في الفقه والفتاوي جمع فيه نوازل سابقة واعتمد على أهم كتب المذهب المالكي . ولد سنة 738 ، ت 841 على الراجح .

(البستان : 150 ؛ تاريخ الدولتين : 122,118,96 ؛ تراجم المؤلفين التونسيين : 115/1 ؛ توشيح الديباج : 266 ؛ درة الحجال : 282/3 ؛ الضوء اللامع : 113/11 ؛ الإمام البرزلي : دراسة الدكتور الهيلة بالنشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ، السنة 1 العدد 1 سنة 1971) .

(185) أبو عمرو جمال الدين بن عثمان بن أبي بكر الكردي المعروف بابن الحاجب المصري فقيه أصولي متكلم مجيد في تصانيفه التي منها مختصره الفرعي الذي شرحه العلماء واعتنوا به ، ت سنة 646 عن سن تناهز 85 سنة .

(الأعلام : 374/4 ؛ حسن المحاضرة : 456/1 ؛ الديباج : 86/2 ؛ شجرة النور : 167 ؛ شذرات الذهب : 234/5 ؛ كحالة : 265/6 ؛ مفتاح السعادة : 117/1 ؛ النجوم الزاهرة : 360/6) .

ابن عبد الاسلام [186] : ظاهره أن الحماميّ هو مكتري الحمام لا حارس الثياب ، فإن كان هذا مراده فالمشهور عدم تضمينه مطلقا ، إلا أن
ح : [1 مل 2] يفرِّط / وليس القول بتضمينه مطلقًا بموجود في المذهب ، ولا خلاف في عدم تضمينه إلّا أن يفرط .
س : [130 ب]. قلت : قوله (لا خلاف) خلاف نقل عياض / لمّا عرّف في « مداركه » بالحسن بن نصر السوسي [187] قال : سمع من المغامي [188] ويحيى [189] ابن عمر [190] وغيرهما ، كان فقيها عدلا ورعا زاهدا ولي أحكام سوسة فكان لا يضمّن صاحب الحّمام ما تلف عنده فكثر شاكوه فحكم بتضمينه

---

(186) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي ، عمدة محقق تولى قضاء الجماعة والتدريس والفتوى ، له شرح حافل على مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وهو الذي نُقل منه النص أعلاه . ت 749 بتونس في الطاعون .
(برنامج المجاري : 142 ؛ شجرة النور : 210) .

(187) أبو علي الحسن بن نصر السوسي ، أصله من قصطيلية وانتقل إلى سوسة ، كان عالما صالحا مجتهدا في العبادة . ت سنة 341 متجاوزا التسعين .
(المدارك : 34/6 وما بعدها) .

(188) أبو عمر يوسف بن يحيى المغامي الدوسي من ولد أبي هريرة ، أندلسي الأصل استوطن القيروان إلى أن مات . كان حافظا للفقه نبيلاً فيه فصيحا بصيرا بالعربية حسن القريحة وقورًا . ت 288 .
(بغية الملتمس : 401 ؛ جذوة المقتبس : 350 ؛ الديباج : 365/2) .

(189) ح : عيسى ، وهو تصحيف .

(190) أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني ، نزيل سوسة ، عالم مبرز عابد ، رحل الطلبة للأخذ عنه والتفقه به ، له مصنفات كثيرة ناصر في بعضها مذهب إمامه مالك . ولد بالأندلس سنة 223 ، ت 298 ، وضريحه معروف اليوم بقلب مدينة سوسة .
(الأعلام : 200/9 ؛ تراجم المؤلفين التونسيين : 424/3 ؛ جذوة المقتبس : 354 ؛ المدارك : 357/4) .

لما حدّث به يحيى [191] بن عمر عن الحارث [192] عن ابن وهب [193] عن مالك بتضمين صاحب الحمّام [194]

قلت : فهذه الرواية ترد قوله (لا خلاف في عدم تضمينه) ، ورواية ابن وهب هذه مثل سماع ابن القاسم : أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمّام ثياب الناس أو يأتوا [195] بمن يحرسها .

الصِّقلّي : في بعض الحواشي : مثله لابن عبد الحكم ، وزاد : لا ضمان على من يحرسها [196] .

قلت : في [197] استظهاره بما في بعض الحواشي على سماع ابن القاسم نظرٌ . إذ لا يؤكّدُ القويُّ بالضعيف ، إنما يؤكَّد الضعيفُ بالقويّ [198] ، وكذا قوله : وزاد لا ضمان على من يحرسها ، لوجوده نصا في سماع ابن القاسم حسبما قدمنا . هـ .

ولا يخفى ما [199] في قوله : (إذ لا يؤكَّدُ إلخ ...) ، عند من أنصف النظر . وانظر نقله عن ابن عبد السلام لعل فيه تصحيفًا ، فإني لم أجد نسخة

---

(191) س : عيسى ، وهو خطأ . وما في ح مطابق لما في المدارك .

(192) أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف القاضي الفقيه المحدث دوّن عن القاسم وأشهب وابن وهب أسمعتهم ، وحدّث ببغداد ومصر ، فروى عنه كثيرون منهم إفريقيون . ولد سنة 154 ، ت سنة 250 .

(تهذيب التهذيب : 156/2 ؛ الديباج : 339/1 ؛ شجرة النور : 67) .

(193) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري المصري ، فقيه محدث حافظ مجتهد من أصحاب الإمام مالك ، ألف كتاب الجامع وغيره ، ولد سنة 124 ، ت سنة 197 .

(الأعلام : 189/4 ؛ الانتقاء : 48 ؛ كحالة : 162/6 ؛ المدارك : 228/3) .

(194) النقل باختصار من (المدارك : 34/6-39) .

(195) ح : صاحب ... أو يأتي .

(196) الصقلي ... يحرسها : ساقط من م .

(197) في : سقطت من ح .

(198) المراد بالقوي قول ابن القاسم لأنه يكون معتمدا في المذهب غالبا .

(199) س : ولا يخفى في .

أخرى أكتب منها ما لعله بقي، ثم ذكر كلام ابن رشد الذي قدّمناه في كلام المتيطي .

[وجه القول بتضمين السماسرة] :

وقال في « المعيار » في نوازل الصنّاع من كتابه المذكور عن ابن رشد لما سئل عن ضمان السماسرة ما نصه :

الذي كنت أستحسنه مراعاةً للاختلاف ألا يصدَّقُوا في دعوَى التلِف إلاّ أن يكونوا معلومين بالثقةِ مأمونينَ ، وذلك لأنَّ الأصلَ فيهم ألاَّ ضمان عليهم ، لأنهم أجراء مأمونون ، وقد حكى الفضل عن سحنون أنه كان يضمِّنُهم قياسًا على الصناع واستحسنه ، وله وجهٌ في القياس لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك فصار لهم حِرْفة وصناعة . ولهذا المعنى ضمَّن بعضُ أهلِ العلم الرَّاعي المشترَكَ وحارس الحمام [200] إلخ ...

[الخلاف في ضمان الطبيب] :

وقال هنا أيضا ما نصه :

م : [448] سئل ابنُ المكوي [201] عن مملوكة جعلت / عند يهودي ليطبها فضاعت عنده ؟ فأجاب : ان عليه الضمان .

وأجاب ابن الحاج بأن قال :

الصواب عندي [202] ألا ضمان على الطبيب في ذلك وعليه اليمين إن كان متهما ، لأن تضمين الصناع إنما هو فيما يغاب عليه ، وهذا مما لا يغاب عليه .

---

(200) ر . المعيار : 317/8 .

(201) أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي مولى بني أمية ، أحفظ الناس لقول مالك ، رئيس فقهاء الأندلس في عصره . جمع للأمير الحكم مع علماء آخرين كتاب الاستيعاب . ولد سنة 324 ، ت سنة 401 عند انبعاث الفتنة البربرية بقرطبة .
(جذوة المقتبس : 123 ؛ الديباج : 176/1 ؛ شذرات الذهب : 161/3 ؛ شجرة النور : 102 ؛ الفكر السامي : 120/2 ؛ المدارك : 123/7) .

(202) قال : الصواب عندي : سقطت من س .

[فتوى ابن الحاج بعدم تضمين النخاس] :

وسئل[203] ابن الحاج[204] عن نخاس دفعت له رمكة[205] فسرقها ، ثم ردها إلى الخيل فضاعت ؟ فأجاب : ظهر لي ألا ضمان عليه في الرمكة[206] لأنهم كالأجراء ، ولا وجه لمن قال : يضمن .

وكذا الفتوى في مسألة أبي عمرو الاشبيلي[207] ، ولا أقل أن يجعلها كالرهن ، ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه ، ومثله العارية .

[2 مل 2] / فخرّج الصناع من هذا الباب لضرورة الناس ، والأغلب إنما يدفع إليهم ما يغيبون عليه ولا بد من يمين[208] النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دلس على صاحبها ، إلا أن يثبت أنه ضيّعها فيضمن .

[131 أ] قيل : مسألته[209] أخف لأنه سمسار والمشهور / فيهم : عدم الضمان . ومسألة الطبيب صانع والمعروف أنهم يضمنون من حَيث الجملة[210] هـ . بلفظه في ذلك كله .

---

(203) بهامش س : فتوى ابن الحاج في النخاس في غاية التحرير وما به العمل .

(204) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم التجيبي المعروف بابن الحاج ، أحد الفقهاء الفضلاء بالأندلس ، تفقه بشيوخ قرطبة وتولى قضاءَ الجماعة بها ، واعتُمِد على فتواه بعد ابن رشد ، اشتهر بضبطه وسعة روايته وحظه من الأدب وتواضعه . ولد سنة 458 ، ت 529 .
(شجرة النور الزكية : 132 ؛ الصلة : 173 ؛ المرقبة العليا : 102) .

(205) الرمكة : الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، معرب . الجمع : رمك ، وجمع الجمع أرماكٌ . وقال الجوهري: تجمع على رماك ورمكات . (لسان العرب : رمك) .

(206) في الرمكة ، ساقطة من س ، واردة في م وفي المعيار .

(207) هو ابن المكوي الذي سبق أنه يرى تضمين طبيب ضاعت عنده مملوكة يعالجها وعارضه في ذلك ابن الحاج .

(208) س : تبيين .

(209) في المعيار : مسألة النخاس .

(210) ر . المعيار : 319/8 ؛ العقد المنظم للحكام : 301-300/1 .

[الصَّاحَةُ في الأسواق كالصنّاع في الضَّمان] :

ثم قال : وأما الصاحة فيتخرّج فيهم القولان كالأجير المشتَرك ، واستحْسَنَ بعضُ الفقهاء أنَّ من كان منهم موصوفًا بالخير والثقةِ فهو كالأجير فيما ضاع أو ادَّعى ردَّهُ ، وإن لم يكن كذلك فهو ضامن لما ادَّعَى ضَيَاعه أو ردَّهُ [211] .

والذي عليه الفتوى والعملُ أنَّهُم كالصناع .

وقال المنجور عن ابن راشد [212] : رأيت بعض قضاةِالإسكندريةضمّن السمسار ، كأنه ذهب إلى أنَّ ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان [213] . هـ . وصاحب « التحفة » أطلق في عدم ضمان الراعي [214]، وحكى قولين في صاحب الحمَّام [215] .

---

(211) هذا المعنى معزوٌّ إلى ابن رشد ، فقد نقل عنه اليزناسني قوله : الذي استحسن في ذلك (أي في ضمان السماسرة) بعض الفقهاء هو أن من كان منهم موصوفًا بالخير والثقة معلومًا بهما فهو كالأجير فيما ضاع عنده أو ادَّعى رده ، وإن كان غير ذلك فهو ضامن فيما ضاع عنده ولا يقبل قوله فيما ادّعى رده .

(اليزناسني علىٰ التحفة : 130 ب) .

(212) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البَكْري القَفْصِي من أعلامِ المَالكية بإفريقية ، له رحلة علمية مشرقية رجع منها بعلم جمّ ، وتولى القضاء ، وألف كتبا هامة في الفقه وأصوله . ت سنة 736 بتونس .

(الديباج : 328/2 ؛ شجرة النور : 207 ؛ النيل : 235 ؛ وفيات ابن قنفذ : 346) .

(213) هذا النقل وارد في شرح المنهج المنتخَب للمنجور : 82 ب .

وأورده ميارة كذلك في (شرح التحفة : 190/2) .

(214) صاحب منظومة تحفة الحكام هو الفقيه الغرناطي أبو بكر بن عاصم ، وقد أحصى الأمناء الذين لا يضمنون وجعل منهم الراعي ، فقال :

وَمِثْلُهُ الرَّاعِـي كـذا ذُو الشركـة فـي حالَـةِ البِضَاعَـةِ المُشْتَرَكَـة

ر . (البهجة للتسولي ، وحلي المعاصم للتاودي : 267/2) .

(215) البيت الذي حكى فيه القولين هو قوله :

وَحَـارِس الحمَّـامِ لَـيْسَ يَضْمَـنُ وَبَعْضُهُـم يَقُـولُ : بَـلْ يُضَمَّـنُ

[تأليف الونشريسي في الردّ على من ضمَّن الراعي المشترك] :

وهنا ذكر صاحبُ « المعيارِ » [216] تأليفَه كتابًا سمَّاه « بإضاءة الحَلَك ، والمرجعِ بالدَّرَك ، عَلَى مَنْ أفتَى [217] من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك » [218] فمن طمحت عيناه للوقوف عليه فليلتسمه ، فإنه متينُ البضاعةِ ، مؤيِّد لمذهب الجماعة ، مزيِّف [219] لمذهب ابنِ حبيب ومن أخذ به [220] بحيث لا يساوي سماعه [221] إلخ ...

ولم أقف على هذا التأليف .

وذكر أن هذا التأليف ردّ فيه على من اعتمد على ما جرى به العمل ، فإنه قال في شأن هذا المعترض على فتواه بعدم تضمين الراعي المشترك ، ومن رعى البقر [222] بالنوبة [223] ما نصه [224] :

لم يُبْدِ لإنكَارِهِ مستَنَدًا ، ولا أظهر له معتَمدًا ، سوى مخالفته [225] بزعم فتوى من أدرك من الشيوخ ، فإنهم كانُوا يُفتون بتضمين الراعي

---

(216) هو أبو العبَّاس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي ، نشأ بتلمسان واستقرَّ بفاس ، وكان فصيح اللسان والقلم فقيهًا محررا ، له عدة مؤلفات فقهية . ت 914 .
(البستان : 53 ؛ جذوة الاقتباس : 156 ؛ دوحة الناشر : 37 ؛ سلوة الأنفاس : 253/1 ؛ شجرة النور : 274 ؛ النيل : 87 ؛ مقدمة تحقيق المعيار لحجي ومن معه) .

(217) ح : عمن أفتى .

(218) كذا ورد اسم التأليف في المعيار وهو مطبوع بفاس طبعة حجرية ضمن مجموع ، وفي هذه الطبعة اسمه : (إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك) وهذه الطبعة نادرة وقد جلب لنا منها الصديق أبو فارس حمزة الليبي مصورة من المغرب ، فله الشكر .

(219) س : مزين ، وهو تصحيف .

(220) به : سقطت من س .

(221) نص كلام الونشريسي في المعيار : 343/8 .

(222) البقر : سقطت من م .

(223) النوبة : الدولة .

(224) جاء نص الونشريسي المثبت أعلاه إثر فتواه التي أصدرها ، سنة 874 لمّا ورد مدينة فاس ، بعدم تضمين راعي بقر أهل القرية بالدولة (المعيار : 341/8) .

(225) ح : مخالفتنا .

المشترك ، وبفتواهم في العصر جرى العمل بحضرة فاس ، ولا تجوز مخالفتهم لأحدٍ من النَّاس .

إلى أن قال : لما لجَّ في ضلاله ، وتمادى على ردي خِلاله [226] ، حملني لجاجُه ، وعدم انقيادِه للحق واعوجاجُه ، أنْ أُلِّفْتُ في المسألة تأليفًا مفيدًا جدًّا ، أبديت فيه حُجَجًا لظهره فَاقِرة ، ولبطنه بَاقِرة ، ولأذنيه وَاقِرة ، ولقفاه نَاقِرة ، ولساقيْهِ عَاقِرة ، سميته إلخ ... [227].

م : [449] / وعلى كلام « المعيار » [228] هذا اقتصر يحيى بن محمد السراج [229] في « نوازله » .

وقال اليَزْنَاسَني في « شرح التحفة » :

كنت زمن ولايتي بمدينة تلمسان ، كثيرا ما أحكم بتضمين الراعي المشتَرك عندما يظهر لي مخَايِل كذب الرعاة وتعدِّيهم وتفريطِهم ، وذلك غالب أحوالهم ، وأرى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤَدي إلى تلفِ ح : [3 مل 2] كثير [230] من أموال الناس لاضطرارهم / إليه في كثير من الأحيان [231] .

---

(226) س : خلافه ، وهو تصحيف .

(227) النص في المعيار : 8/342-343 .

(228) م : صاحب المعيار .

(229) يحيى بن محمد السراج النفزي الرُّنْدِي ، من أهل فاس خطيب جامع القرويين بها ، فقيه مفت . ولد سنة 921 . ت 1007 ورثاه أبو العباس أحمد القاضي بقصيدة .
(جذوة الاقتباس : 2/540 ؛ سلوة الأنفاس : 2/57 ؛ النبوغ المغربي : 1/258 وفيه وفاته سنة 1008) .

(230) ح : إتلاف مال كثير ، وما أثبتناه مطابق لما في شرح التحفة .

(231) س : الأحوال .
نقل ابن رحال كلام اليزناسني باختصار وتمامه : (... واعتمد في ذلك على المصلحة العامة التي من أصل مذهب مالك رحمه الله مراعاتها) .
(اليزناسني على التحفة : 131 أ) .
وكلام اليزناسني وارد أيضا في شرح الفلالي السجلماسي على نظم العمليات الفاسية عند شرح قول الناظم :

ضمـــان راعـــي غنـــم النـــاس رعـــي ألحقـه بالصانـع فـي الغـرم تعـي

ثم قال : ونقل ابن منظور شارح « الياقوتة » أن القاضي أبا الوليد بن هشام شرط في راعي الماشية ألّا يكون شريكًا فيها ، والله يسمح لنا فيما أخطأنا فيه أو جهلناه ، ويؤدي [232] عنا تبعات الخلق [233]

ثم قال صاحبُ « المعيار » : سئل أبو عمران عمَّنْ نصب نفسه لبيع [1 ب] الثياب أو الدواب أو الرقيق في الأسواق ، ثم يدّعي / تلفها أو تلف ثمنها ؟ فأجاب : ليس عليه إلّا اليمينُ مؤتمنًا كان أو غيرَ مؤتَمَن [234]

ثم قال : وكان أبو الفضل عياض يحكم بتضمين السماسرة إذا ادَّعوا الضياع ، واستحسنه ابنه [235] ، فقال : ولا سيما في وقتنا هذا ، إذ كثروا وقلّ المؤتَمن ، واختاره عبدُ الرحيم ، وقال : هو [236] قول ابن عبد الحكم [237] .

وقال المكناسي في « مجالسه » [238] ما نصه : وما زعم الراعي [239] أنه ضاع ولم تقم له بينة بالضياع فالذي عليه العمل الآن في الراعي الضمان [240] هـ . بلفظه .

---

(232) س : وان يؤدي .

(233) كذا في (اليزناسني على التحفة : 131 أ) .

(234) بقية كلامه الذي يعلل فيه الحكم هو قوله : (لأن البائع هو الذي أضاع سلعته إذ ائتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقاة ممن ينتصب لهذا المعنى) .
(المعيار : 360/8) .

(235) أبو عبد الله محمد القاضي ابن أبي الفضل عياض عالم إمام ، أخذ عن أبيه . ت 575 (شجرة النور : 153) .

(236) ح : هذا .

(237) ر . المدارك : 361/8 .

(238) في مجالسه : سقطت من م ، س .

(239) الراعي : سقطت من م ، س .

(240) مجالس المكناسي : 85 ب .

وذكر ابن عمر [241] على « الرسالة » [241م] أن الراعي المشتَرك يضمنُ ، وأنَّ حامل [242] الطعامِ يضمن ، بخلاف حارسه والطمَّار [243] .

[ضبط المسائل التي حدد الفقهاء لها أحكام الضمان] :

والحاصل أن عندنا مسائل :

ــ الصانع مشتَركًا وغير مشتَرَك .

والسمسار الذي نصب نفسه يبيع للناس أو يشتري [244] لهم ، وهو ينقسم إلى قسمين : أحدهما يسمسر ما يغاب عليه كالثياب ، والثاني ما لا يغاب عليه كالدواب .

ــ والراعي المشترك وغيره .

والحمال الذي نصب نفسه للحمل ، والمحمول قسمان : قسم هو الطعام ، وقسم غيره .

ــ وصاحب الفندق .

وحارسُ الطعام كالطمَّار [245] وهو المرَّاس [246] بلغتنا ، وفيه قسمان :

---

(241) أبو الحجاج يوسف بن عمر الأنفاسي من فقهاء فاس ومفاتيها ، قيد عنه تلاميذه شرحًا على « الرسالة » . ت 761 وعمره مائة سنة .

(جذوة الاقتباس : 551/2 ؛ سلوة الأنفاس : 154/3 ؛ شجرة النور : 233) .

(241م) توجد نسخة من شرح يوسف بن عمر على الرسالة مخطـ د . ك . ت : 12250 لم نجد بها المعنى الذي أشار إليه ابن رحال .

(242) ح : وحامل .

(243) سيفسر المؤلف فيما يأتي الطمار بأنه حارس الطعام إذا كان منصوبا لذلك ، والمطمور : يجمع على مطامير تدفن فيها الحبوب للحفظ في البادية غالبا حسب اصطلاح المغاربة .

(244) ح : ليبيع للناس أو ليشتري .

(245) كالطمَّار : سقطت من س ، م .

(246) يلاحظ الشيخ العلامة عبد الله كنون أن المرَّاس يحفظ الطعام في مجموعة مطامير معدة لذلك ، وغالبًا ما يكون ذلك ــ في المغرب ــ للدولة ، فيقال : مرسى السلطان ؛ وقد زالت الآن المطامير وقامت مقامها صوامع تخزين الحبوب .

الطمار المشتَرك ، ومن حرس طعامًا مثلا لرجلٍ بخصوصه ، وهو ينقسم إلى قسمين : بأجرةٍ كبائع الدقيق أو الخبز مثلاً بأجرة ، ومن خزن ببيته طعامًا بأجرة أو بغير أُجرة كمن أُودِعَ عنده طعامٌ أو وُكِلَ على حفظه بلا أجرة فيهما .

وصاحب الحمّام .

[الصانع غير المشترك والمشترك] :

أما الصانع غير المشترك فلاَ إشكال في عدم ضمانه ، وكذا المشترك فلا إشكال في ضمانه .

[السمسار] :

وأما السمسارُ الذي نصب نفسه ويسمسر [247] ما غاب عليه فالضمان عليه على حسب ما جرى العمل به ، وقد رأيته فيما نقلناه .

وأماَ من يسمسر الدواب وهو منصوب أيضا لذلك فقد تقدم فيه كلام ابن الحاج بعدم الضمان ، وتفريقه بينه وبين الصانع المشترك بما تقدم ، وكلام غيره وهو محلُّ [248] نظرٍ وتأمل ، والتفريق المتقدم ظاهر بحسب ما ظهر ، وإن كان / الذي يقتضيه الوقتِ وخيانةُ أهل الوقت من السماسرة هو الضمان ، والتحقيق في ذلك بحسب هذه النقول التي رقمناها هو لحقوقه بالراعي المشتَرَك ويأتي . [450]

[الراعـــي] :

وأما الراعي فإن كان غير مشتَرك فلا إشكال في عدم تضمينه .

وأما ما يقتضيه عمومُ كلام المكناسي من أنه جرى العمل بتضمين الراعي غير المشترك لأنه أطلق ، فليس ذلك بصحيح ، وإن وافقه / على ذلك الزقّاق [4 مل 2]

---

(247) س : يستمسر .

(248) س : على ، وهو تصحيف .

في « لاميته » [249] ، ولا قائل بذلك صريحًا فيما وقفنا عليه [250] من كتب أهل المذهب ممن يُعتدّ بكلامه ، وأجرى القول بأن العمل جرى بذلك .

وفي أجوبة شيخنا القدوة سيدي عبد القادر [251] الفاسي — برد الله ضريحه — ما يدل على تضعيف كلام المكناسي بحسب ما يقتضيه عمومه ، فإنه قال مجيبًا عن المسألة ما نصه :

وأما قولُكم هل جرى العمل بضمانه ؟ فذلك شيء ذكره المكناسي ، ثم نقل كلامه ، ثم قال : وأما التفرقة / بين المشتَرك وغيره ، فذكر كلام ابن سلمون الذي قدمناه . ثم قال بعده : والذي تقدَّم للقاضي المكناسيْ الضمان مطلقًا إلّا أن تقوم له بيّنةٌ ، وعليه ما ذكر من جَرْي العمل هـ . بلفظه . س : [132 أ]

والمكناسي لم يذكر لفظة (مطلقا) [252] على ما في نسختنا ، والشيخ المذكور عبر به لما فهمه من عموم كلامه ، ومن قوله : وأما التفرقة إلخ ... كلامه . يظهر لك معاد الضمير في قوله بضمانه إلخ .

وأما الراعي المشتَرك وهو الذي يرعى لسائر الناس كصاحب دار الراعي بفاس — حرسها الله تعالى — وصاحب دولة الدواب [253] بالبلد

(249) في لاميته : سقطت من م ، س .

(250) عليه : سقطت من م ، س .

(251) أبو محمد عبد القادر بن علي بن يوسف الفهري الفاسي ، حجة المغرب في عصره ، تصدر للتدريس بفاس فانتفع الطلبة به ، وكان ذا قدم راسخة في العبارة متمسكًا بالسنّة . ولد سنة 1007 بالقصر الكبير . ت سنة 1091 .
(الأعلام : 166/4 ؛ خلاصة الأثر للمحبى : 444/2 ؛ صفوة من انتشر : 181 ؛ النبوغ المغربي : 293/1) .

(252) مطلقا : سقطت من س .

(253) أفادنا شيخنا الفاضل عبد الله كنون أن (الدولة) هنا بمعنى القطيع ، وأن مجمع الدولة ودار الراعي ، كان يقصد بكل منهما الزريبة للمواشي — قرب مدينة فاس — لحفظها بأجر معلوم ، وقد اقتضى زحف العمارة زوال زرائب المواشي منذ حوالي خمس وثلاثين سنة .

المذكور ، فقد سمعت فيه الردَّ [254] على من قال بتضمينه ، ورأيت قول ابن سلمون العمل على عدم ضمانه ولا سيما وقد ألّف في عدم ضمانه من ذكر وهو صاحب « المعيار » وناهيك بتحقيقه ومعرفته بهذه [255] الأمور وتدقيقه . ويقوّيه كلام ابن الحاج في سمسار الدواب ، لأن الغنم والبقر والدواب من باب [256] واحدٍ من حيث كونها لا يغاب عليها ، وإن كان ربما يدعي إنسان في الغنم أنها بمنزلة الطعام ، لأنها تُذبح وتُؤكل ، فصارت قريبةً من الطعام وغيره مما لا [257] يغاب عليه ، وقياسه ضمانَه على ضمان الصنّاع يضعِّفُه تفريقُ ابنِ الحاج المتقدم ، وما ذكرناه في الغنم يدل له قول اللّخمي في « تبصرته » في باب الرهان ما نصه :

والثاني مما لا يُضمن ما لا [258] يُغاب عليه ، وهو [259] مستقل بنفسه ، وهو الحيوان على اختلاف الأجناس من عبدٍ وفرسٍ وشاة وطائر ، فقول المرتهِن فيه مقبول : أنه ذهب بنفسه ، مع إمكان أن يكون باع هذا وذبح الآخر وأكله . وأرى أن يضمنَ كلَّ ما استُخِفَّ ذبحُه وأكلُه هـ . من نص « التبصرة » بلا واسطة ، وذكره ابن عرفة والمصنف [260] في « توضيحه » وغيرهما ، وسلّموه [261] .

والحاصل : القياس والنظر هو عدم ضمانه [262] والذي تقتضيه كثرة

---

(254) يعني رد الونشريسي في رسالته « إضاءة الحلك » .

(255) بهذه : سقطت من م .

(256) ح ، م : واد .

(257) لا . سقطت من م .

(258) لا : سقطت من ح ، والصواب ما أثبتناه من س ، م .

(259) س ، م : وهذا .

(260) في النسخ « المص » : اختصار عبارة المصنف ، وهو هنا خليل صاحب التوضيح الذي هو شرح لمختصر ابن الحاجب الفرعي .

(261) وما ذكرناه من الغنم ... وسموه : ساقط من م .

(262) م : تضمينه .

والملاحظ أن مالكا لم يقل بضمان الراعي سواء كان خاصا أو مشتركا إلاّ إذا تعدّى أو فرط .

(المدونة : 439/11) .

خيانةِ [263] الرعاةِ في هذه الأزمنة هو ضمانه [264] ، وهذا هو الذي نختاره فيه [265] وفي سمسار الدواب ، أعني الضمان فيهما .

[**الحمّـــال**] :

وأما الحمّال للأطعمة فضامنٌ كما في « المدونة » [266] وغيرها .

وأما غيرُهُ كالحمَّالين [267] الذين يَحملون السلع مثلاً من فاس إلى مراكش وبالعكس ، فالقياس هو تضمينهم ، لأنهم يحملون ما يغاب عليه والناس محتاجون إليهم كالصناع ، فلا فرق بينهم وبينهم ، أعني : [5 مل 2] الحمَّالين [268] الذين نصبوا أنفسهم لذلك [269] / وهم معروفون ، [270] وهم [م : 451] المسمَّوْن بالحمَّارِين [271] . وقد رأيت / ما قدمناه .

---

(263) كثرة : سقطت من م ، وفي س : خيانة كثرة .

(264) ر . حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 192/2 .

(265) فيه : سقطت من س .

(266) قال ابن القاسم : (في الطعام والأدام إذا تكاراه على أن يحمله على نفسه أو على سفينته أو على دابته فهو ضامن للطعام والأدام إلّا أن يأتي ببيّنة يشهدون على تلف الطعام والأدام : إنه تلف من غير فعل هذا الذي حمله ، فلا يكون عليه ضمان) .
(المدونة : 491/11) .

(267) م ، س : كالحمارين .

(268) م ، س : الحمارين .

(269) لذلك : سقطت من م ، وفي س : كذلك .

(270) س : المعروفون .

(271) قال المؤلف في هذا المعنى في (حاشيته على شرح التحفة لميارة : 192/2) : وأما الحمّارون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد، كبلد فاس وتطاون فالقياس تضمينهم ، لأنهم يحملون ما يغاب عليه والناس محتاجون إليهم ، وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصناع ، غير أنهم لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئًا فربما يبعدون من الضمان ، لا سيما والصناع مختلَف فيهم ، وإن كان تضمينهم هو المذهب .

[صاحب الفندق] :

وصاحب الفندق : باعتبار الدواب هو كالراعي المشتَرك ، وباعتبار الأمتعةِ التي تُطرَحُ في وسطه هو [272] بمنزلة الصنّاع في الضمان باعتبار أنَّ الأمتعةَ مما يغاب عليها ، والناسُ محتاجون للفنادق غاية ، إن كانوا يعتمدون على صاحب الفندق في حفظها ويتركونها من غير حارسٍ لأجله ، ولا يتبرّأ منهم ولا ينذرهم بأنه لا يحفظها ، والفندق بابُه مفتوحٌ .

[حارس الحوانيت ليلاً] :

س : [132 ب] ويلحق بهذا ــ إن كان الأمر / على [273] ما ذُكر ــ البيَّات بالسوق إذا ذهب شيءٌ من الحوانيت ، وربما [274] يكون ضمان البيَّاتِ أحْرَى من صاحب الفندق المذكور ، لأن البيّات أجير لحفظ [275] ما يُغاب عليه ، لا سيما الحوانيت التي فيها الطعام ، ولا كذلك صاحب الفندق ، فإنه إنّما يأخذ أجرةَ المحل ، وإن كانت الحوانيت لها أغلاق .

وما أشبهَ صاحبَ الفندق ــ في هذا ــ [276] بصاحب الحمّام الآتي ذكُره ، وقد تقدم الكلام فيه أيضا ، والناسُ محتاجون للفنادق غاية [277] .

[حارس الطعام] :

وأما حارس الطعام إذا كان منصوبًا لذلك ، وهو الطمّار ، فالضمان هو القياس للعلّتين المتقدمتين ، وزيادة كون المحروس الطعام الذي من شأنه أن تُسرع إليه الأيدِي فينبغي أن يضمنَ ، أو يجب تضمينه [278] .

---

(272) س : وهو .
(273) على : سقطت من ح .
(274) م : وإنما .
(275) م : على حفظه ، ح : على حفظ .
(276) في هذا : سقطت من م .
(277) والناس ... غاية : ساقط من م ، س .
(278) ر . (حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 193/2) .

وأما غيرُ المنصوب فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص ، سيما إن كان بغير أجرةٍ ، وربما يضمن صاحب الأجرة . ولم أر من ذكر أنَّ غير المشترك يضمن صريحًا ، وإن كان الطعام فيه ما ذُكر .

والطمّار هو بمنزلة حامل الطعام ، وإذا نصب نفسه قَرُبَ من الضمان لشبهه بالصُّنَّاع حينئذ .

ورأيت في « النوازل المَازُونِيَّةِ » (279) أن الطمَّار جرى العمل بتضمينه ، ولكن لم يحضرني الآن فدخلني شك في ذلك . وتضمينه هو الحق بحسب ما ظهر لنا ممّا تقدّم .

وإن كان القَوْرِي (280) أجاب فيه بعدم الضمان ، ونقله شيخُنا عالم الزمان سيدي عبد القادر الفاسي — برّد الله ضريحه — وكذلك الفرق الآتي وهو ما ذكره الشعبي (281) رُبما يُبعِدُ تضمينَه .

---

(279) النوازل المازونية مَوْسُومَةٌ « بالدرر المكنونة في نوازل مازونة) لمؤلفها يحيى بن موسى بن عيسى المغيلي قاضي مازونة . ت سنة 883 بتلمسان .
قال التنبكتي عن المازوني : (ألف نوازله المشهورة المفيدة في فتاوي المتأخرين من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم ، في سفرين)
(معجم أعلام الجزائر : 204 ؛ نيل الابتهاج : 359) .
من هذه النوازل نسخة خطية بالمكتبة العامة بالجزائر ، رقم 1335 . واعتمد المستشرق (بارك) هذه النوازل في دراسته المنشورة بمجلة (ستوديا اسلاميكا) رقم : 32 سنة 1970 ص : 31-39 .

(280) أبو عبد الله محمد بن القاسم بن محمد أن أحمد القَوْري اللخمي المكناسي ثم الفاسي فقيه محقق للعلوم العقلية والنقلية ، انتفع به كثير من الطلبة ، وله تعليق على مختصر خليل والقوري بفتح القاف وسكون الواو ثم راء ، نسبة إلى بلدة قرب إشبيلية . ت 872 .
(فهرس ابن غازي : 65 ؛ النيل : 319) .

(281) أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم الشعبي ، المالقي ، الفقيه المشاور ، انفرد برئاسة الفتيا نحوا من ستين سنة ، وله ديوان في النوازل يعرف بأحكام الشعبي . ولد سنة 402 . ت سنة 497 . كما أخبر تلميذه عبد الحق بن عطية .
(فهرس ابن عطية : 96 ؛ كحالة : 156/5 ، وفيه وفاته سنة 499 ؛ المرقبة العليا : 107 ؛ النيل : 162) .

وهذه أمور ــ كما ترى ــ يتردد فيها النظر ، فالتقليد فيها هو أوُل ما يُرتكب مع عدم اطمئنان النفس ، لأجل كثرة الخلاف فيها ، فليتق الله من يتقي ، والله الهادي للصواب [282] .

والأمة التي تقدم ذكرها ، ووُضِعَت [283] عند الطبيب ، تقدمت فيها علة مبينة ، وهي أن الطبيب له عمل في الأمة ، فصار بذلك كالصانع في الجملة ، إلّا أنها مما [284] لا يغاب عليها ، ولا كذلك الراعي والسمسار للدواب [285] ونحوها مما لا صنع له فيما وكل على حفظه ، فليُنْتَبَهْ لذلك.

ولم أر من فرَّق بين حارس الطعام الذي لم ينصب نفسه وبين حامله حين ضمَّن الحامل دون الحارس ، مع تعليلهم ضمان الحامل بسرعة الأيدي لأخذ الطعام ، وهي [286] موجودة فيهما مع كونهم لم يشترطوا في الحامل أن ينصب نفسَه لذلك ، إلا أنهم يُعبرون بالأكرياء فلعلَّهم منصوبون لذلك ، كما قد يُشعر به قَوْلُ مالك : قد اقتطعَ الأكْرِيَاءُ أموالَ النَّاس .

[مل 2] فإن كان الأمرُ كذلك / فالفقه ظاهر ، والفرق [287] لائح ، وإلّا فهو مشكل غاية ، والتفرقةُ في الضمان بينهما قد رأيتَها بعينك ، وهي في « الشامل » لبهرام [288] وقد قال [289] ابنُ عرفة حين تكلم عن غُرْمِ حاملِ الطعام : هل يغرم بالبلد أو غيرها ؟ [290] ما نصه :

---

(282) وان كان القوري ... للصواب : ساقط من م .

(283) ح : وضاعت .

(284) مما : سقطت من ح .

(285) للدواب : سقطت من ح .

(286) أي العلة .

(287) س : والفقه ، وهو تصحيف .

(288) تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدَّميري ، الفقيه قاضي القضاة حامل لواء المذهب المالكي بمصر ، من مصنفاته الفقهية « الشامل » . ولد حوالي سنة 734 . ت سنة 805 .

(برنامج المُجاري : 154 ؛ حسن المحاضرة : 461/1 ؛ الضوء اللامع : 19/3 ؛ الفكر السامي : 250/2) .

(289) م ، س : وقال .

(290) س : غيرها .

م : [452] قال / اللّخمي : وأرى أن يضمن القمحَ والشعيرَ والقطاني وشبه ذلك ، وإن صاحبه ربُّه إذا نقص ، لأنه عُلِم منهم السرقةُ ولو كان معه ربه ، وان س : 133 أ] ادعى / ذهابَ جميعه وربه معه صُدِّق ، وليس العادة حجود جميعه إلخ ...

فانظره هل يلوح منه فرق أم لا ؟

ثم وجدت في « المعيار » وفي « أحكام الشعبي » : من أكرى بيتًا في داره أو حيث يسكن لخزنِ الطعامِ ، فضاع كلُّه أو بعضُه ، لا شيء على صاحب البيت ولا يمينَ ، إن كان صالحًا ، وإن كان متَّهمًا حلف [291] .

قيل : لأن مجرد الحفظ لا تصرف فيه فأشبه حارس الأندر ، ونحوه . بخلاف حامل الطعام ، والفرق أن له الإذن في التصرف فيه ، ومثلُه اليوم خزّانُ الطعام في المطمر ، والعرف بالكراء ، فهو [292] مثل ما في « أحكام الشعبي » وتجري في دعوى النقص أو التلف على أيمان التهم [293] ، وهو اختيار اللخمي أيضا .

وبنحوه أفتى الشيخ أبو محمد ، فيمن وضع عنده شعير بأجرة [294] فادّعى أنه تغيّب عليه وضاع : لا ضمان عليه بعد يمينه هـ . بلفظه من « المعيار » في هذا كلّه .

ومنه يظهر الفرق بين حامل الطعام وحارسه الذي لم نجد بينهما فارقا قبل [295] .

---

(291) لم نعثر على هذه الفتوى في « المعيار » ، ووجدناها في (أحكام الشعبي ص : 314 ، رقم 622) .

(292) س : فهل ، وهو تصحيف .

(293) أيمان التّهم : هي التي لا تجب على المدعى عليه إلّا بعد أن يُثبتَ الطالب أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة ، فإذا أثبت ذلك حلف المدعى عليه ، والمشهور أنه لا يمين في الشك .

ر . (التبصرة لابن فرحون : 1/327-328) .

(294) م : يأخذه .

(295) س : قبل فارقا

[صاحب الحمّام] :

وأمَّا صاحبُ الحمَّامِ فأمره صعْب ، تعارضت فيه الأدلة وقد تقدم [296] كلام الناس فيه ، ورأيتَه . والأوْلى فيه هو الضمان لولا ما عارض ذلك من كون الحمَّام في زماننا لا يجوز دخولُه ، لأن الغالبَ فيه كشفُ العورات [297] ، والغالب هو المعتبر ، كما هو معروف . وقد تقدّم أن مذهب مالك تغليب الغالب على الأصل [298] ، وإن كان في غير ما نحن فيه [299] ولا بدّ فيُبَايِن [300] بهذا مسألة الصانع المشتَرك الذي قيس عليه ما تقدم بجامع الضرورة ، ولا ضرورة مع محرَّم ، لأن الخياطةَ مثلا والرعاية [301] ونحوَهما يُحتاج إليها [302] غاية ، وذلك أمر جائز — أي المحتاجُ إليه — أو واجب . وكيف نقول : الحاجة دعت لدخول الحمام !؟

ودخوله حرام في زماننا هذا وقبله بكثير كما نص عليه غير واحد ، وهو أمر معروف فلا يُحتاجُ إلى نقل شيءٍ فيه ، لأنَّ الناسَ وإن احتاجوا إلى دخول [303] الحمام في الجملة ، إذ ليس كل واحد عنده حمام ولا كل

---

(296) س : كثر .

(297) ر . (حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 2/193-194) .

(298) إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب ؟ فيه قولان ، وفي بعض المسائل يلغَى الغالبُ ، وفي مسائل أخرى يلغى الأصل ويقدم الغالب كما في تقديم الشهادة على أصل براءة الذمة لأن الغالب صدقها .

ر . (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، القاعدة 16 ص 178-179 ؛ الفروق للقرافي : 4/104-111 ؛ الفرق : 239) .

(299) م : بسبيله ، ح : فيه بسبيله .

(300) هذه الكلمة غير واضحة في م ، س .

(301) الرعاية والرعي : مصدران للفعل رعى الكلأ ونحوه . وراعي الماشية : حافظها ، صفة غالبة غلبة الاسم والجمع رعاة ورعاء ورعيان .

(اللسان : رعي) .

(302) ح : إليهما .

(303) ح : إلى الدخول . والصواب ما في م ، س .

الناس يقدر على الاغتسال في داره ، لا سيما وضررُ الأبدانِ أشدُّ من ضرر الأموال ، لكن عارض ذلك [304] عدم تسترهم ، فلا يُرفَق بهم في حِفظ ثيابهم ونعالِهم مع قصدهم المعصيةَ والتباسهم بها .

وكلام اللخمي في حارس الحمّام جيِّدٌ غاية .

وقد قال التَّتائِي [305] عند قول « المختصر » (كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيًّا) ما نصه :

والعرف الآن ضمان الحارسين لأنهم إنَّمَا يُسْتَأْجَرون على ذلك [306] اهـ .

ونقله عنه اليزناسني في « شرح التحفة » وسلّمه [307] ، وقال عن

---

(304) في س : عوض (عارض ذلك) : هذا من جهة .

(305) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي المصري قاضي القضاة ، فقيه فرضي ، تصدّر للتأليف والإقراء بعد أن تخلّى عن القضاء ، ومن تآليفه الفقهية شرحان على مختصر خليل وشرح على المختصر الفرعي لابن الحاجب ، والتتائي بتاءين فوقيتين ، ت بعد سنة 940.

(شجرة النور : 272 ؛ النيل : 335) .

(306) عبارة التتائي : والعرف الآن ضمان الحارس كالخفراء لأنهم إنما يستأجرون على ذلك ... وذكر قبل ذلك أنه يشمل جميع الحراس كمن يحرس كرمًا أو نخلاً أو دارًا ، سواء كان ما يحرسه طعامًا أو غيره ، يُغاب عليه أو لا يُغاب عليه ، إلاّ أن تظهر منه خيانة ، ناقلا هذا المعنى عن كتاب الطراز .

(جواهر الدرر : 2 ــ باب الاجارة مخط د . ك . ت : 12260 ، أوراقه غير مرقمة) .

(307) وسلّمه : سقطت من م .

القَلْشَانِي [308] : سمعت شيخنا الغبريني [309] أن القاضي ابن حيدرة [310] القاضي / بتونس أنه حكم فيها بتضمين الحمّامي ، وسمعته وقد سئل : هل يحكم بتضمين الراعي المشترك ؟ فقال : لا يحكم بذلك ، فقال اليزناسني ما محصله : لعل زمنه وبلده لم تظهر فيه خيانة الرعاة ، وظهرت في الحمّامي ، وأما في زمننا / هذا وبلدنا فالراعي المشترك / أولى بالحكم بالقول الشاذّ من الحمّامي مراعاةً للمصلحة العامة [311] هـ . بمعناه [312]

[453] : [133 ب] : [7 مل 2] :

ولكن تقدم كلام ابن الحاج ، وهو يدل على ما أشار إليه الغبريني في الفرق بين المسألتينِ ، وإن كان اليزناسني راعَى الحاجة فقط .

---

(308) أبو عبد الله محمد بن عبد الله القلْشَاني الباجِي ثم التونسي ، قاضي الأنكحة بتونس فقيه علامة متفنن ، ولد سنة 753 ، ت 837 على ما قال ابنه أبو العباس .
(تاريخ الدولتين : 115 و130 ؛ شجرة النور : 244 ؛ النيل : 291-292) . وهو فيه القلجاني (بالجيم) .

(309) أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني فقيه تونس وإمامها ومفتيها ، خطيب جامع الزيتونة ، أخذ عنه أبو عبد الله القلشاني وجماعة . ت سنة 772 .
(شجرة النور : 224 ؛ نيل الابتهاج : 73) .

(310) أبو العباس أحمد بن محمد بن قاسم بن محمد بن حيدرة ، فقيه مفت ، نقل البرزلي عنه في نوازله ، تولى قضاء الجماعة بتونس سنة 770 بعد أن كان قاضيا للأنكحة . ت سنة 778
(تاريخ الدولتين : 108 ؛ شجرة النور : 225 ؛ نيل الابتهاج : 74) .

(311) ر . (حاشية ابن رحال على شرح التحفة لميارة : 194/2) .

(312) اليزناسني على التحفة : 131 ب . وفيه أن السائل هو القاضي أبو الخير .

فصل

[رد الدواب بالعيب الظاهر بعد البيع] :

قال الإمامُ القَوْرِي :

كان شيخنا العَبْدُوسِي [313] — رحمه الله — يُفتي في الدواب خاصة [314] أن لا تردَّ بعيبٍ بعد شهر .

ووجهُهُ — والله أعلم — : كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حال واحدة ، وكون البياطرة جهلةً قليلي الدين .

فراعى الشيخ المصلحة العامة .

فأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلا يُحَدُّ في ذلك حد . اهـ .

وكلام ابن غازي معروف في المسألة [315] .

---

(313) عبد الله بن محمد بن موسى بن محمد بن مُعطي العَبْدُوسي الفقيه خطيب جامع القرويين ، كان سخيًّا واعظاً مقاومًا للبدع التي ظهرت بالمغرب في زمانه ، مقيمًا للحدود والحقوق ، مشتغلاً بفقه الحديث.له فتاوى وأنظام فقهية . ت حوالي سنة 848 .

(إتحاف أعلام الناس : 502/4 ؛ جذوة الاقتباس : 425/2 ؛ سلوة الأنفاس : 302/3 ؛ الفكر السامي : 258/2) .

(314) الأصل أن كل عيب يُنقص من الثمن إذا ثبت وجوده في الدابَّة التي بِيعت ، فإن للمبتاع ردَّها إن لم يسخرها بعد علمه بذلك .

ر . (العقد المنظم للحكام : 228/1 ؛ فصول الأحكام : 247-248) .

وفتوى العبدوسي راعت اعتبارات ، فحددت حقَّ الرد بمدة شهر .

وقد اعتمدها القوْرِي كما اعتمد قولَ المدونةِ : لا يكاد الحيوانُ يبقى على حال ، وضمَّ لذلك جهل البياطرة وكثرة جرأتهم مع قلة دين أكثرهم .

(نوازل عبد القادر الفاسي : 168 أ) .

(315) كلام ابن غازي وارد في كتابه « شفاء الغليل » وهو يقتضي رد الرقيق بالعيب بعد شهر فيما علم وفيما لم يعلم — وقد ساق كلامه الشيخ عبد القادر الفاسي في (نوازله : 168 أ — ب) .

وقال شيخنا خاتمة المحققين سيدي عبد القادر الفاسي — برد الله ضريحه — في « أجوبته » بعد نقله كلام القوري المتقدم وكلام المكناسي وابن غازي ما نصه :

فعُلِم من هذا أن مستندهم في ذلك إنما هو فتوى الإمام العبدوسي ، لا قول ابن عبدوس [316] ، كما في السؤال [317] ، وأن العملَ الجاريَ [318] إنما هو في الدواب لا في غيرها .

ولعلهم خصصوا الدواب بذلك لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها وشدة احتيالهم فيها دون غيرها [319] من الأنعام ، لأنها غير مرادة للخدمة والامتهان كما في الدواب ، فقصدوا إلى تقليل التنازع ودفع الشغب عن الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين فيها العيب القديم غالبا [320].

اهـ . بلفظه ، بعد أن صدَّر جوابَه بما نصه :

(316) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، من كبار أصحاب الإمام سحنون وأفقههم ، كان ثقة عابدا متواضعا ، عالمًا بمواطن الاختلاف والإجماع لدى فقهاء المدينة ، كثير الاستنباط ، له مؤلفات أشهرها « المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه » . ت حوالي 260 .
(رياض النفوس : 360/1 ؛ المدارك : 222/4 ؛ الديباج : 174/2) .

(317) السؤال المشار إليه موجه إلى الشيخ عبد القادر الفاسي ، ونصه : (عيوب الأنعام ، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدواب من أنه لا قيام للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع حسبما حكم به غير واحد من فقهاء العصر على ما ذهب إليه ابن عبدوس ؟)
(نوازل عبد القادر الفاسي : 168 أ) .
فمقصود الفاسي إصلاح كلام السائل الذي نسب الفتوى لابن عبدوس عوض العمدوسي .

(318) كان بعض العلماء يعترضون على من لم يفرق بينما جرى به العمل وبين ما جرى به العرف ، لأن الثاني هو عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل ، بينما الأول حكمت به الأيمة واستمر حكمهم .
وكان القاضي يُؤمر باتباع ما جرى به العمل . قال القاضي المجاصي : خروج القاضي عن عمل بلده ريبة قادحة ، فحسبنا الاقتداء بسلفنا — رضي الله عنهم — . لكن يُقتصر من العمل على ما ثبت منه ، ويسلك المشهور فيما سواه .
(الفيلالي : شرح العمليات الفاسية : 95/94 ، مخط خاص عند شرح قول الناظم :

وما به العمل دون المشهور . مقدم في الأخذ غير مهجور)

(319) ولعلهم ... غيرها : ساقط من م .

(320) كذا في (نوازل الفاسي : 168 ب) .

نصوص المذهب أن العيب القديم إذا لم يعلم به المشتري ثم اطلع عليه بعد ، أن له الرجوع [به] [321] ولا يُحَدُّ ذلك بشهر ولا بغيره لا في الدواب ولا في سائر الحيوان ، وهي كغيرها [322] . اهـ .

وقال صاحب « المفيد » ما نصه : قال ابن حبيب عن مطرف [323] قال : كان مالك يُلزم العيوبَ أصحابَ الرقيق وأصحابَ الدَّواب فيما اشتروا ، ولا يرى لهم الرد كما يرد غيرهم ، وكان يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب وما خفي ، لبصرهم بالعيوب [324] ، وأنهم يبصرون من ذلك ما لا يبصر غيرهم .

وكان ابن المَاجِشُون [325] يرى ذلك ويأخذ به [326] وكان ابن القاسم يرى أن يُحمل ذلك عليهم [327] فيما ظهر من العيوب ، فأما ما خفي منها ورئي أنَّ مثله يخفى فكان يرى أن يحلفوا : بالله ما رأوه ، ثم يردوا [328] . هـ . بلفظه [329] .

وقال المَكْنَاسِي أيضا ما نصه :

---

(321) به : لم ترد في النسخ وأضفناها من الأصل المنقول عنه وهو نوازل الفاسي .

(322) كذا في (نوازل الفاسي : 168 ب) .

(323) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار المدني الفقيه ، روى عن خاله مالك . وثقه الدارقطني وغيره . ت 220 بالمدينة .
(الانتقاء : 58 ؛ تهذيب التهذيب : 175/10 ؛ الديباج : 340/2 ؛ شجرة النور : 57 ؛ المدارك : 133/3) .

(324) أي لمعرفتهم وخبرتهم بها .

(325) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون القرشي . كان فقيها فصيحا مفتيا بالمدينة ، روى عن مالك وعن أبيه . وأخذ عنه أيمة كابن حبيب وسحون . ت 212 وقيل 214 .
(الأعلام : 305/4 ؛ الانتقاء : 57 ؛ شجرة النور : 56 ؛ طبقات الشيرازي : 148 ؛ المدارك : 136/3 ، ميزان الاعتدال : 150/2) .

(326) س : وما يأخذ به .

(327) عليهم : سقطت من م .

(328) س : أن يحلف بالله ما رآه ، ثم يرد .

(329) كذا في (مفيد الحكام : 133 أ) مع اختلاف يسير لا يغير المعنى .

م : [454]

لا يخلو المبتاعُ من أن يكون نخَّاسًا بصيرًا / بالعيوب أم لا .

فإن كان العيب ظاهرا والمبتاع بصيرا بالعيوب فلا ردّ له ، وإن كان خفيا فقولان لمالك وابن القاسم ، والثالث لمحمد : إن كان المبتاع من أهل الدِّينِ (330) فله الرد في الظاهر والخفي دون يمين (331) وإن لم يكن من أهل البصر ، وطال عنده ، فله القيام ظاهرا كان أو خفيا (332) إلخ .

س : [134 أ]

وقال المكناسي في « مجالسه » / أثناء كلامه على الرد بالعيب ما نصه :

الحكم أن يكلف المشتري القائم (333) بالعيب بثبوت العيب وقدمه ، وأنه مما يخفى ، وأنه مما ينقص من الثمن ، وأنه أقدم من أمد التبايع الواقع منذ كذا ، ان كان التبايع تاريخه أقل من شهر — على (334) ما هو المعروف الآن من أن لا قيام للمشتري بالعيب بعد شهر من يوم البيع — إلاَّ أنْ تقوم بينةٌ للمشتري على البائع أنه كان مدلسًا فله القيام مطلقًا (335) هـ . بلفظه .

وقال سيدي علي بن هَارُون (336) مفتي فاس ، في جواب له ما نصه :

---

(330) في مجالس المكناسي 60 أ : من أهل التصاون والدين .

(331) دون يمين : ساقطة من م .

(332) المجالس : 60 أ بزيادة : قاله ابن المواز .

(333) م : أي القائم .

(334) س : مع .

(335) هذا المعنى وارد في (المجالس : 60 أ) بصفة أوجز ممّا ساقه ابن رحال أعلاه . ونقله عبد القادر الفاسي في (نوازله : 168 أ) .

(336) علي بن موسى بن هارون المطغري الفقيه ، الخطيب بالقرويين ، كان فرضيا عدديا ، لازم شيخه ابن غازي وانتفع به وجمع عليه سبعا . أجازه ابن غازي سنة 896 ، وأخذ عن الونشريسي والقاضي المكناسي . ت 951 متجاوز الثمانين .
(جذوة الاقتباس : 477/2 ؛ درة الحجال : 446/2 ؛ دوحة الناشر : 40 ؛ سلوة الأنفاس : 82/2 ؛ شجرة النور : 278 ؛ النيل : 212-213) .

إن كان الأمر كما ذكرتُمْ ، وكان القيامُ بالعيب بعد تمام الشهر ، فالذي أفتى به شيخُ الجماعة العبدُوسي : عدم الرجوع ، وتلقاه قضاتنا وفقهاؤنا بالقبول لقلة أمانة البياطرة والناس : يشتري الرجل الدابة ويسخرها وينتهكها ، ويقضي بها وطره ، ثم انه يلطم بها وجه صاحبها ، وذلك صواب إن شاء الله تعالى هـ . بلفظه .

ح : [8 مل 2] وقال بعض من نظم العمل الذي جرى بفاس [337] ما نصه : /

وَبَعْدَ شَهْرٍ الدَّوابُ بِالخُصُوص بالعَيْبِ لا ترجع ، فاعْرِف النُّصُوص

وهذا الذي وقفنا عليه في النازلة .

وقد تبين من هذه النقول أن الكلام الذي قاله العبدوسي إنما هو في الدواب . وهي الخيل والبغال والحمير لا غير ، يظهر ذلك [338] من التعبير بالدواب ، لأنه في العرف للأصناف الثلاثة ، ولذلك تقول الناس : سرق الدواب .

ولذكرهم ــ أي من تكلم على النازلة ــ النخاسين ، وقد رأيتهم صرحوا بالاختصاص أيضا .

وإذا ثبت هذا [339] ، فغير الدواب الرد به مطلقا ، بشروطه المتقدمة في كلام المكناسي .

وكذا الدواب [340] قبل شهر ، وأما بعد شهر فيجب أن يفصل في ذلك ، وإن لم يفصِّل من ذكرناه .

(337) نظمت عدة منظومات فيما جرى به العمل ببعض البلدان ، وخصت ابتداء من القرن الحادي عشر منظومات بالعمل الفاسي .
ر . (ابن عاشور : المحاضرات المغربيات : 87-88) .

(338) س : لك .

(339) هذا : سقطت من م .

(340) الدواب : سقطت من س .

[المؤلف يقسم العيوب ويفصل أحكامها] :

والتفصيل الذي يجب في ذلك أن يُقال :

عيوب الدواب تنقسم إلى قسمين :

أحدهما : ما يمكن قِدَمُه وحدوثه .

والثاني [341] : ما لا يمكن إلّا قدمه .

فمثال الأول : العيب المسمَّى بالشعير مثلاً ، فإن العارف يشكل عليه هل ذلك أقدم من الأمد المذكور أم لا ؟

فهذا هو الذي لا يرد به بعد شهر ، لقلة أمانة البياطرة وجهلهم ، كما علَّلْنَا [342] به المسألة ، ورأيته بعينك .

والثاني : كالعيب المسمى بالذباب ، فإنه لا يظهر إلّا بعد مدة معروفة لمن يقتني الخيل ، بحيث لا يكون فيها شك عندهم ولا اختلاف ، حتى [455] أنهم إذا ادّعى [343] أحد أنه عيب لحدوثه بشهر [344] / أو نحوه يضحكون منه ويجزمون بخطئه غاية .

والحاصل : هو عندهم أمر ضروري لا يختلف فيه اثنان ، ولا يحتاجون فيه إلى تأمل أصلا ، وقد رأيت تعليلهم في النازلة المذكورة ، وأهل البوادي أعرف بهذا العيب الثاني أكثر من بياطرة الحاضرة ، وذلك لأن الذباب يعلق [134 ب] عَيْبُه بالخيل في آخرالربيع في وقت الذباب ، ولا يظهر / ظهورا يقطع به إلّا في اللّيالي [345] ، فإذا اشترى فرسًا في آخر الخريف ، وظهر بها

---

(341) س ، م : وثانيهما .

(342) س ، م : عللت .

(343) م : ان ادّعى .

(344) س : لمدة شهر .

(345) س ، ح : إلّا في أشهر اللّيالى .

الذباب ، فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري ، لأنه إنما يَعلق بها في آخر الربيع [346] في وقت الذباب ، فلا معنى لعدم الرد بالذباب الموجود في الفرس ، وذلك لأن العلة قلة أمانة البياطرة ، ولعدم تقواهم ، وكذا [347] عدم تقوى النخاسين ، مع أن الدواب يشتريها النخاس وغيره ، والنخاس — في الغالب — لا يعرف الدابة أن بها ذبابا قبل وقت ظهوره أو قربه كما هو مشاهد عند أهل المعرفة بهذا العيب .

وإذا ثبت هذا فيجب الرد بهذا العيب ، وإن مضى له شهران أو ثلاثة فضلا عن شهر ، لنفي العلة ، لأنَّ هذا أمر يُقطَعُ به ، فلا تتهم البياطرة فيه أنه قديم ، ويشهدون بحدوثه ، وكذا عكسه ، وكذا لا يتهم أن البياطرة يجهلون هذا ، لأن هذا أمر [348] ضروري يشهد به كل من يقتني الخيل ، ولا يختص به واحد دون آخر منهم ، ولا مشقة في حضورهم للشهادة عند القضاة [349] ، لأن العارفين بهذا [350] العيب في المدن كثيرون ، أو يصرف القاضي من ينوبه [351] للسماع منهم .

---

(346) وظهر ... الربيع : ساقط من م .

(347) م : وكذلك .

(348) س : هذا لأنه أمر .

(349) م : عند القاضي .

(350) م : بذلك .

(351) س ، م : من يثق به .

ويحمل كلام العبدوسي ومن تبعه على القسم الأول .

هذا الذي ظهر لنا في النازلة (352) ، والعلم عند الله تعالى .

هذا (353) ونحن نطلب مِمَّنْ له خبرة بالفقه أن يوافق على صحة ما ظهر لنا في هذه الورقات (354) من الفقه ، أو يرد ذلك بالفقه من غير تعصب ، وأطلب منه غاية الإنصاف ، فإن أموال الناس أكِلت بهذه الأمور المذكور فسادها في هذه الورقات (355) غاية .

ولنا موقف بين يديه تعالى ، مع من تكلم فيها بالنفس أو ردها بالنفس (356) ، وقدر على تصحيحها أو بعضها ولم يصححه ، أو على رد ذلك ولم يرده ، فإن لم يفعل (357) فالله حسيبه ، فإن العلم اليوم متعين على من عرفه ، سيما ما وقع ونزل ، والقضاة يحكمون كثيرًا في هذه الأمور أو بعضها أو جلها بحكم (358) فاسد . هذا ظننا بحسب بحثنا عنهم غاية .

---

(352) ما ظهر لابن رحال في هذه النازلة انتقده بعض المتأخرين عليه واستغلت العامة فتواه أسوأ استغلال . قال التسولي : (إنهم لما تفطنوا لما قاله ابن رحال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلّا بعيب الذباب ، ويقرون على الدابة بعد موتها ، ويشهد البياطرة بأن في مجنتها دودًا هو المسمى بالذباب ، ولا تجد أحدا ماتت له دابة إلّا وقام بذلك ، وربما لا يقرونها إلّا بعد يوم أو يومين من موتها ، وربما كان ذلك الدود متولدًا أي شيئا يشبه الدود ... وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيّره) .

(البهجة : 95/2) .

وعندي أن ابن رحال راعى في فتواه ما هو ملاحظ في ظهور عيب الذباب بعد مدة تتجاوز الشهر فقال بالرد بعده ، ولكن ضعف الوازع الديني وعدم التقوى أدّيا بالعامة وبعض البياطرة إلى الانحراف وإلى سوء الاعتماد على الفتوى المذكورة التي دلت على تدقيق ونظر وحسن قصد .

(353) هذا : سقطت من س .

(354) ح : الورقة .

(355) من الفقه ... الورقات : ساقط من س .

(356) أوردها بالنفس : ساقط من ح .

(357) م ، س : فإنه ان لم يفعل .

(358) بحكم : سقطت من س ، ح ، وبدونها لا يستقيم المعنى .

ولكن من كتب شيئًا على هذه الورقات فليكن في قرطاس مباين لنا ومنفصل عنها ، لا في طررها (359) ، لأنه ربما يكون بحثنا (360) في كلامه فنرد عليه إن تيسر الرد فيما كتبه ، أو نوافقه (361) عليه أن أصاب ، والله حسيب من لم ينصف ، ويعيننا على هذا الأمر .

م : [456] ووالله ثم والله لا فرق عندنا بين الرد في الحق في هذه / الورقات أو الموافقة على صحتها ، والله مطلع على السرائر (362) .

والسلام عائد على كل من نظر فيه بإنصافٍ وشفقة على دين المسلمين ، والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ﷺ عدد حركات الحيوانات وأغراضها ، وعدد جواهر الموجودات وأعراضها .

والحمد لله كما يجب لجلاله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله (363)

---

(359) كانت تعاليق العلماء على ما كتب تسجل في طرر الكتاب غالبا .

(360) ح : بحث .

(361) ح : نوافق .

(362) ووالله ... السرائر : انفردتْ به م .

(363) والحمد لله كما ... وآله : هي الخاتمة التى انفردت بها ح .

وفي س الخاتمة التالية : انتهى وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى ، وعلى آله وأصحابه الشرفا ، ما بدا بدر وخبا .

وفي م الخاتمة التالية : انتهى والصلاة والسلام على رسول الله بلا انتهاء ، على يد كاتبه لأخيه في الله سيدي محمد الهاشمي الطالب ، ثم لمن شاء الله بعده . وكان الفراغ منها عشية السبت لموفى عشرين من شعبان المعظم عام واحد وثمانين وألف . اهـ .

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين .

ثبت المصادر والمراجع

- إتحاف أعلام الناس بجمال حاضرة مكناس ــ ابن زيدان ، عبد الرحمان ــ ط 1 ــ الرباط 1931
- الإحاطة في أخبار غرناطة ــ ابن الخطيب ، لسان الدين محمد ــ تحقيق محمد عبد الله عنان ــ ط 2 ، مكتبة الخانجي القاهرة ، 1973 .
- الأحكام ــ الشعبي ، أبو المطرف عبد الرحمان المالقي ــ رسالة دكتوراه حلقة ثالثة مرقونة بمكتبة الكلية الزيتونية . تونس .
- الارتفاق في مسائل الاستحقاق ــ ابن رحال أبو علي الحسن المعداني ــ مخط . د . ك . ت : 12301 و1964 .
- أزهار الرياض في أخبار عياض ــ المقري ، أبو العباس أحمد التلمساني ــ صندوق إحياء التراث ، الرباط 1978 .
- الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى ــ الناصري احمد بن خالد السلاوي ــ نشر جعفر ومحمد الناصري . دار الكتاب ، الدار البيضاء 1955 .
- إسعاف المبطإ برجال الموطإ ــ السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمان . مطبوع مع تنوير الحوالك . دار الفكر .
- أصول الفتيا في المذهب المالكي ــ ابن حارث محمد الخشني .
  تحقيق المجدوب وأبو الأجفان وبطيخ ــ الدار العربية للكتاب ، تونس 1985 .
- الأعلام (قاموس تراجم) ــ الزركلي ، خير الدين ــ ط 3 .
- إنباء الغمر بأنباء العمر ــ ابن حجر أحمد العسقلاني تحقيق حسن حبشي ــ القاهرة 1969 .
- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأيمة الفقهاء . ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف ــ دار الكتب العلمية ، بيروت .
- أنوار البروق في أنواء الفروق ــ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد . ط 1 ــ دار إحياء الكتب العربية مصر 1344 .
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك . الونشريسي ، أبو العباس أحمد . تحقيق أحمد الخطابي ــ صندوق إحياء التراث الإسلامي الرباط 1400 = 1980 .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ ابن رشد ، أبو الوليد محمد (الحفيد) ــ ط 1 مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر ، مصر .

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ــ الشوكاني ، محمد بن علي ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت 1348 .
- برنامج المجاري ــ المجاري ، أبو عبد الله محمد الأندلسي ، تحقيق محمد أبو الأجفان . دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1982 .
- البستان في ذكر الأولياء بتلمسان ــ ابن مريم محمد ــ تحقيق محمد بن أبي شنب ، المطبعة الثعالبية ــ الجزائر .
- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ــ الضبي ، أحمد بن يحيى ــ مجريط 1885 .
- البهجة في شرح التحفة ــ التسولي ، علي بن عبد السلام ــ مطبعة الشرق ، مصر .
- التاج والإكليل لمختصر خليل ــ المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف ،بهامش مواهب الجليل ، مطبعة السعادة ، مصر 1328 .
- تاريخ الأدب العربي ــ بروكلمان ، كارل .
- تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية ــ الزركشي أبو عبد الله محمد ابن ابراهيم . تحقيق محمد ماضور ــ المكتبة العتيقة ــ تونس 1966 .
- تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس ــ ابن الفرضي ، أبو الوليد عبد الله الأزدي ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ، مصر 1954 .
- تاريخ الفقه الاسلامي ــ موسى محمد يوسف ــ معهد الدراسات العربية العالية ، دار المعرفة . القاهرة .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ــ ابن فرحون برهان الدين ابراهيم ــ مطبعة التقدم ، مصر 1319 .
- تراجم المؤلفين التونسيين ــ محفوظ محمد ــ دار الغرب الاسلامي ــ بيروت 1982-1984 .
- ترتيب المدارك ــ القاضي عياض أبو الفضل السبتي ــ وزارة الأوقاف المغرب .
- تذكرة الحفاظ ــ الذهبي ، شمس الدين ، تحقيق : مصطفى علي ــ دائرة المعارف النظامية ، حيدر اباد الدكن الهند .
- تضمين الصناع ــ ابن رحال أبو علي الحسن المعداني . ترجمة جاك بارك ــ الجزائر 1949 .
- التعريف بابن خلدون ورحلته غربا وشرقا ــ ابن خلدون عبد الرحمان ــ تحقيق محمد بن تاويت الطنجي ــ لجنة التأليف والترجمة والنشر 1370-1951 .
- التعلل برسوم الاسناد (فهرس) ابن غازي ، أبو عبد الله محمد المكناسي ، تحقيق محمد الزاهي ــ دار بوسلامة للنشر ، تونس 1984 .

- تكميل التقييد وتحليل التعقيد ــ ابن غازي : أبو عبد الله محمد المكناسي ــ مخط د . ك . ت : 15157-15158-15159-15160 .
- تهذيب التهذيب ــ ابن حجر ، شهاب الدين أحمد العسقلاني ط 1 ــ حيدر اباد الدكن الهند 1325/1973 .
- توشيح الديباج ــ القرافي ، بدر الدين ، تحقيق أحمد الشتيوي ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1983 .
- الجامع الصحيح ــ الامام البخاري محمد بن اسماعيل ــ دار الطباعة العامرة ، مصر 1315 .
- الجامع في السنن والآداب ــ ابن أبي زيد عبد الله القيرواني ــ تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ــ مؤسسة الرسالة والمكتبة العتيقة ــ بيروت 1982 .
- ــ جامع القرويين ــ التازي عبد الهادي ــ دار الكتاب اللبناني ــ بيروت 1972 .
- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الملوك والعلماء مدينة فاس ــ ابن القاضي ، أبو العباس أحمد ــ دار المنصور ــ الرباط 1973 .
- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس ــ الحميدي أبو عبد الله محمد بن فتوح ــ تحقيق : محمد بن تاويت الطنجي ــ مكتب نشر الثقافة الاسلامية ــ مطبعة السعادة ، القاهرة 1953 .
- حاشية على شرح التحفة لميارة ــ ابن رحال أبو علي الحسن السعداني بهامش الشرح ، دار الفكر .
- حاشية على شرح أقرب المسالك ــ الصاوي أحمد ــ دار المعارف مصر ، 1974.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ــ السيوطي جلال الدين عبد الرحمان ــ تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ــ دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- الحلل السندسية في الأخبار التونسية ــ السراج ، محمد الأندلسي الوزير ــ تحقيق محمد الحبيب الهيلة ــ الدار التونسية للنشر ــ تونس .
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ــ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1357 .
- حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ــ التاودي أبو عبد الله محمد بهامش البهجة ــ مطبعة الشرق ، مصر .
- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ــ المحبى محمد ــ المطبعة السلفية ــ مصر 1349 .

- درة الحجال في أسماء الرجال ــ ابن القاضي ، أبو العباس أحمد ــ تحقيق محمد أبو النور ــ المكتبة العتيقة بتونس ، ودار التراث بالقاهرة .
- دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشائخ القرن العاشر ــ ابن عسكر أبو عبد الله محمد الشريف الحسني ــ ط . على الحجر بفاس .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ــ ابن فرحون برهان الدين إبراهيم ــ تحقيق محمد أبو النور ــ دار التراث ــ مصر .
- رياض النفوس ــ المالكي .
- سلوة الأنفاس ــ الكتاني محمد بن جعفر ــ ط . على الحجر بفاس .
- السنن الكبرى ــ البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين ط 1 ــ مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر أباد الدكن 1344-1353 .
- شجرة النور الزكية ــ محمد مخلوف ــ المطبعة السلفية ، مصر .
- شرح تحفة الحكام ــ **ميارة**، محمد بن أحمد الفاسي ــ دار الفكر .
- شرح تحفة الحكام ــ ابن عاصم أبو يحيى محمد (ابن الناظم) مخط . د. ك. ت 13733 .
- شرح تحفة ابن عاصم (وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم) **اليزناسي** : أحمد ابن عبد الله العبد الوادي التلمساني . مخط د . ك . ت 151 .
- شرح حدود ابن عرفة ــ الرصاع ــ أبو عبد الله محمد الأنصاري ــ ط 1 المطبعة التونسية ــ تونس .
- الشرح الصغير ــ الدردير أحمد ــ دار المعارف ، مصر 1974 .
- شرح العمليات الفاسية ــ الفيلالي أبو القاسم مخط . خاص .
- شرح لامية الزقاق ــ التاودي ، أبو عبد الله محمد . المطبعة التونسية الرسمية ، تونس 1303 .
- شرح المختصر الخليلي (جواهر الدرر) ــ التتائي أبو عبد الله محمد المصري مخط د . ك . ت 12260 .
- شرح المختصر الخليلي ــ ابن رحال أبو علي الحسن ــ مخط . د . ك . ت 10672-12384 .
- الصلة ــ ابن بشكوال ، أبو القاسم خلف بن عبد الملك ــ الدار المصرية للتأليف والترجمة 1966 .
- الضمان في الفقه الاسلامي ــ الخفيف علي ــ معهد البحوث والدراسات العربية 1971 .

- طبقات الفقهاء ـــ الشيرازي ، أبو إسحاق الشافعي ـــ تحقيق إحسان عباس ـــ دار الرائد العربي ؛ بيروت .
- الطرر ـــ ابن عات أحمد بن إبراهيم النفزي الشاطبي ، مخط . د . ك . ت 12875.
- عقد الجواهر الثمينة ـــ ابن شاس ، نجم الدين ـــ مخط د . ك . ت 13483 .
- العقد المنظم للحكام فيما بين ايديهم من العقود والأحكام ـــ ابن سلمون أبو القاسم سلمون الكناني ـــ بهامش التبصرة ـــ المطبعة البهية ، مصر 1302 .
- الغنية ـــ القاضي عياض أبو الفضل بن موسى اليحصبي ـــ تحقيق محمد ابن عبد الكريم ـــ الدار العربية للكتاب 1979 .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـــ ابن حجر أحمد بن علي القسطلاني ـــ تحقيق عبد العزيز بن باز ـــ دار الفكر .
- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام ـــ الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي ـــ تحقيق محمد أبو الأجفان ـــ الدار العربية للكتاب ، والمؤسسة الوطنية للكتاب ـــ تونس 1985 .
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ـــ الحجوي محمد بن الحسن الثعالبي ـــ تحقيق عبد العزيز القاري ـــ المكتبة العلمية ، المدينة 1397-1977 .
- فهرس ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق المحاربي الأندلسي ـــ تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي ـــ دار الغرب الإسلامي ـــ بيروت .
- فهرست الشيوخ ـــ اليعمري أبو القاسم ، مخط الخزانة الملكية بالرباط 905 .
- فهرس الفهارس والاثبات ـــ الكتاني عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني ـــ باعتناء : إحسان عباس ـــ ط 2 دار الغرب الإسلامي ـــ بيروت 1982 .
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ـــ سعدي أبو جيب ـــ ط 1 دار الفكر ، دمشق 1402-1982 .
- قضاة فاس ـــ ابن سودة ـــ مخط .
- القواعد الفقهية ـــ المقري أبو عبد الله محمد التلمساني ـــ مخط . د . ك . ت 14682 .
- قوانين الأحكام الشرعية ، ابن جزي محمد بن أحمد الغرناطي ، دار العلم للملايين ، بيروت .
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ـــ ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف النمري القرطبي ، تحقيق محمد ولد ماريك ـــ ط 1 مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض 1398-1978 .

- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ـــ حاجي خليفة ـــ استانبول .
- لسان العرب ـــ ابن منظور ، محمد بن مكرم ، دار صادر ، ودار بيروت للطباعة والنشر 1955 .
- مؤرخو الشرفاء ـــ ليفي بروفنسال ـــ تعريب عبد القادر الخلادي ـــ مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ـــ الرباط 1397-1977 .
- المجالس الفقهية ـــ المكناسي أبو عبد الله ـــ مخط د . ك . ت .
- مجلة الأحكام العدلية ـــ لجنة من العلماء ـــ المطبعة الأدبية ، بيروت 1302 .
- المحاضرات المغربيات ـــ ابن عاشور محمد الفاضل ـــ الدار التونسية للنشر ـــ تونس .
- المختصر الفقهي ـــ ابن عرفة محمد الورغمي ـــ مخط د . ك . ت 10846 .
- المدخل الفقهي العام ـــ الزرقاء ، مصطفى أحمد ـــ ط 10 دار الفكر ، بيروت ، لبنان 1968 .
- المدونة الكبرى ـــ مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم ـــ ط 1 مطبعة السعادة ، مصر 1323 .
- مرآة الجنان ـــ اليافعي ، أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي ـــ مؤسسة الأعلمي ، بيروت .
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ـــ النباهي ، أبو الحسن علي المالقي ـــ تحقيق إ. لڤي بروفنسال ـــ دار الكتاب المصري ـــ القاهرة 1971 .
- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة ـــ ابن الصديق أحمد بن محمد ـــ ط 1 دار العهد الجديد للطباعة ، مصر 1374-1954 .
- المسند ـــ الإمام أحمد بن حنبل .
- مشاهير علماء الأمصار ـــ البستي محمد بن حبان ـــ تصحيح : م . فلايشمر ـــ القاهرة 1959 .
- المصباح المنير ـــ الفيومي أحمد بن محمد ـــ المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .
- مظاهر يقظة المغرب الحديث .
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ـــ الدباغ عبد الرحمان بن محمد الأنصاري مع التكملة لابن ناجي .
- معجم أعلام الجزائر ـــ نويهض عادل ـــ المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت 1971 .
- معجم المؤلفين ـــ كحالة عمر رضا ـــ مطبعة الترقي ، دمشق 1957/1961 .
- معجم المطبوعات ـــ سركيس يوسف اليان ـــ مصر 1928 .

– معلمة الفقه المالكي ـ ابن عبد الله عبد العزيز ـ دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1983/1403 .
– المعيار المعرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب ـ الونشريسي أبو العباس أحمد ـ تحقيق حجي ومن معه . دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1401/ 1981 .
– مفيد الحكام ـ ابن هشام أبو الوليد ـ مخط د . ك . ت 15223 .
– المقدمات ـ ابن رشد (الجد) أبو الوليد ـ مخط د . ك . ت 12100 .
– المقدمة ـ ابن خلدون ولي الدين عبد الرحمان ط . دار المصحف .
– المنتقى ـ شرح الموطأ ـ الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف . مطبعة السعادة ، مصر 1323 .
– المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ـ الزقاق أبو الحسن علي بن قاسم التجيبي . مخط د . ك . ت 12648 .
– مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ الحطاب أبو عبد الله محمد الرعيني ، ط 1 مطبعة السعادة ، مصر 1328 .
– الموافقات في أصول الأحكام ـ الشاطبي ، أبو إسحاق ابراهيم ـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ـ مكتبة صبيح ـ القاهرة 1969 .
– الموسوعة الفقهية . ط 1 وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت 1400-1980 .
– الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية ـ ابن عبد الله عبد العزيز ، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب 1975 .
– ميزان الاعتدال في نقد الرجال ـ الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية ـ الحلبي مصر .
– النبوغ المغربي في الأدب العربي ـ كنون عبد الله . ط 3 دار الكتاب اللبناني ، بيروت 1395-1975 .
– نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني ـ القادري محمد بن الطيب . ط . على الحجر ، بفاس .
– نظرية الضمان ـ الزحيلي وهبة ـ دار الفكر ، دمشق 1402-1982 .
– النهاية في غريب الحديث ـ ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ـ دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
– النوازل الفقهية ـ الفاسي عبد القادر . مخط د . ك . ت ضمن مجموع 9824 .
– نيل الابتهاج بتطريز الديباج ـ التنبكتي أحمد بابا السوداني ـ بهامش الديباج ط 1 مطبعة السعادة 1329 .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ـــ الشوكاني محمد بن علي ـــ ط 1 المطبعة العثمانية المصرية 1357 .
- هدية العارفين ـــ البغدادي إسماعيل باشا ـــ استانبول 1951 .
- الوفيات ـــ ابن القنفذ أبو العباس أحمد القسنطيني ، تحقيق عادل نويهض ـــ دار الافاق الجديدة ، بيروت .
- وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان ـــ ابن خلكان أحمد بن محمد ـــ تحقيق إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت 1972 .
- اليواقيت الثمينة ـــ الأزهري محمد البشير ظافر .

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

الاعلام

— خ —

— ر —

— ز —

— س —

— ش —

— ص —

— ع —

— غ —

— ف —

— ق —

— ك —

— ل —

— م —

ـ ن ـ

ـ هـ ـ

ـ و ـ

— ي —

الأماكن والمدن والبلدان

الكتب

— م —

— ن —

— و —

— ي —

فهرس الموضوعات

للمحقق

● رحلة القلصادي، لأبي الحسن علي القلصادي الاندلسي — الشركة التونسية للتوزيع ط1 تونس 1978 — ط 2 تونس 1985 — جائزة التشجيع على التحقيق سنة 1979 .

● انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الامام مالك، للشمس الراعي الاندلسي — دار الغرب الاسلامي، بيروت 1981 — جائزة التشجيع على التحقيق سنة 1981 .

● برنامج المجاري، لأبي عبد الله محمد المجاري الأندلسي — دار العرب الاسلامي، بيروت 1982 .

● الافادات والانشادات، للشاطبي الأندلسي، بيروت 1983 — (جائزة التشجيع على التحقيق سنة 1983) .

● الفتاوى للامام أبي اسحاق الشاطبي الأندلسي — ط 1 تونس 1984 — ط 2 تونس 1985 .

● فصول الأحكام ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي — الدار العربية للكتاب، تونس 1985 .

● بلاغات النساء ، لأبي طاهر البغدادي (تقديم وفهارس) المكتبة العتيقة، تونس 1985 .

● الجراب الجامع لاشتات العلوم والاداب، لعبد الصمد كنون المغربي — تونس 1985 .

● كشف القناع عن تضيمن الصناع، لأبي علي الحسن بن رحال المغربي — الدار التونسية للنشر تونس 1986 .

تحقيقَ بالاشتراك :

- أحكام في الطهارة والصلاة، لابن لب الاندلسي — تونس 1980 .
- فهرس ابن عطية عبد الحق الأندلسي — ط1 بيروت 1980 — ط 2 بيروت 1982 — دار الغرب الاسلامي — جائزة التحقيق سنة 1980 .
- درة الغواص في محاضرة الخواص (الغاز فقهية) للبرهان بن فرحون — ط 1 المكتبة العتيقة ودار التراث مصر سنة 1980 — ط 2 بيروت سنة 1983 .
- تحفة المصلي ، لأبي الحسن الشاذلي المنوفي — تونس 1984.
- أصول الفتيا في مذهب الامام مالك، لابن حارث الخشني — الدار العربية للكتاب تونس 1975 .
- الرسالة الفقهية، لأبن أبي زيد القيرواني، مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لابن حمامة المغراوي — دار الغرب الاسلامي، بيروت سنة 1986 .

تحت الطبع :

- أبو عبد الله المغري التلمساني — الدار العربية للكتاب، تونس .
- الكليات الفقهية للامام المقري .

سحب من هذا الكتاب 3.340 نسخة في طبعته الأولى

مطبعة القومية للنشر

الثمن: 3000 د.ت